

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ACTION PAULIENNE

EN MATIÈRE DE PARTAGE

OU

EXPLICATION DE L'ART. 882 DU CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon le 26 juin 1899

PAR

LOUIS TERRIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, O. ✱, C. ✱, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

THALLER, I. ✱, professeur honoraire, professeur à la Faculté de droit de Paris.

GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

ROUGIER, I. ✱, professeur d'Économie politique.

AUDIBERT, I. ✱, professeur de Droit romain.

COHENDY, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, A. ✱, professeur de Droit international.

BARTIN, I. ✱, professeur de Droit civil.

SOUCHON, A. ✱, professeur d'Histoire des doctrines économiques.

APPLETON (Jean), professeur de Droit administratif.

LAMBERT, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit.

BOUVIER, agrégé, chargé des cours de Science et de Législation financières.

LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit public.

JOSSERAND, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.

GUERNIER, chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques.

BECCO, A. ✱, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. CAILLEMER, doyen, *Président*.

BARTIN, professeur. } *Suffragants*
JOSSERAND, agrégé. }

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ACTION PAULIENNE

EN MATIÈRE DE PARTAGE

OU

EXPLICATION DE L'ART. 882 DU CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon le 26 juin 1899

PAR

LOUIS TERRIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A CEUX QUE J'AIME

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale, t. VII.
- Aubry et Rau.** — Cours de Droit civil français, t. IV et VI.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl.** — Traité des successions, t. II et III.
- Bédarride.** — Traité du dol et de la fraude, nos 1552 et s.
- Bédarride.** — Traité des faillites et banqueroutes, t. I.
- Boutry-Boissonnade.** — *Revue critique*, année 1856, p. 450.
- Chauveau et Glandaz.** — Formulaire, t. II.
- Demante et Colmet de Santerre.** — Cours analytique de Code civil, t. III et VIII.
- Demolombe.** — Cours de Code Napoléon, t. XVII.
- Dutruc.** — Traité du partage de succession.
- Fenet.** — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- Fouët de Conflans.** — Esprit de la jurisprudence des successions.
- Guillouard.** — Traité du contrat de société.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. V.
- Larombière.** — Théorie et pratique des obligations, t. I.
- Laurent.** — Principes de droit civil français, t. X et XVI.
- Le Brun.** — Traité des successions.
- Le Gentil.** — Partages frauduleux. Créancier non opposant. *Revue critique*, année 1852.
- Locré.** — Législation civile, criminelle et commerciale de la France.
- Lyon-Caen.** — Manuel de droit commercial.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial.
- Pothier.** — Œuvres. Edition Bugnet, t. I et VIII.
- Rousseau et Defert.** — Code annoté des faillites et banqueroutes.
- Ruben de Couder.** — Dictionnaire de droit commercial, t. IV.
- Thaller.** — Traité élémentaire de droit commercial.
- Toullier.** — Droit civil français suivant l'ordre du Code, t. IV.
- Vazeille.** — Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments.
- Vigé.** — Cours élémentaire de droit civil français, t. II.
- Zachariæ.** — Le droit civil français, traduction Massé et Vergé, t. II.
-

DE L'ACTION PAULIENNE

EN MATIÈRE DE PARTAGE

OU EXPLICATION DE L'ARTICLE 882 C. CIV.

INTRODUCTION

NOTIONS GÉNÉRALES ET D'HISTOIRE.

L'article 1165 du Code civil pose en principe, que
« les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne nuisent aux tiers et ne leur profitent que dans les cas prévus par l'article 1121 ».

C'est une question classique que de savoir ce que le législateur a entendu par *parties contractantes* et par *tiers*. Par un procédé de raisonnement bien connu, basé sur le rapprochement des articles 1165, 1322 et 1328, on est arrivé à établir que la catégorie des parties était très nombreuse et comprenait presque tous les ayants cause, tandis que la catégorie des tiers était limitée aux seuls créanciers hypothécaires et privilégiés des parties dans la convention.

Pour protéger certains des ayants cause de la première catégorie, les créanciers chirographaires, contre la négligence ou la mauvaise foi de leur débiteur, le législateur, qui, dans l'article 1165, les réduisait à l'impuissance, leur a, dans les deux articles suivants, procuré deux moyens de se garantir contre cette négligence et cette mauvaise foi.

Il leur a accordé l'action oblique (art. 1166) et l'action Paulienne (art. 1167) ; moyens dont les créanciers hypothécaires et privilégiés pourraient également se servir, mais que leur *jus in re* rend le plus souvent superflus. Nous disons le plus souvent, car nous verrons qu'en notre matière et par le jeu de principes tout spéciaux, l'action Paulienne leur est particulièrement utile.

En l'absence de textes spéciaux, il aurait fallu appliquer à la convention de partage les principes que nous venons de résumer, et par suite notamment les règles de droit commun de l'action Paulienne, c'est-à-dire que toutes les fois que la fraude se serait rencontrée dans un partage, les créanciers lésés auraient dû pouvoir l'attaquer au moyen de cette action.

Mais l'article 1167 qui est le texte fondamental sur l'action Paulienne, annonce lui-même dans son deuxième paragraphe des règles particulières, une action Paulienne spéciale au titre des successions.

C'est à l'article 882 qu'il faut se reporter pour trouver le siège de la matière. Il semble que, dans cet arti-

cle, le législateur ait organisé un moyen différent, non pas de *réprimer* la fraude mais de la *prévenir* ; et en effet, à la simple lecture, on croit pouvoir affirmer, qu'il a voulu fermer la voie de l'action Paulienne aux créanciers qui ne se sont pas servi des moyens par lui offerts pour surveiller le partage et empêcher les fraudes de se commettre ; ils n'avaient qu'à intervenir ou à faire opposition ; «mais ils ne peuventetc., etc. »

Est-ce bien là la véritable intelligence du texte ? N'est-ce pas aller trop loin que de dire qu'une fois un partage consommé, malgré des fraudes, et malgré l'impuissance des créanciers à intervenir à ce partage, il sera inattaquable ? Et alors ne serait-il pas plus juste de croire que le législateur a, malgré tout, conservé l'action Paulienne du droit commun ? Ou bien, si telle a réellement été son intention, supprimer cette action Paulienne, n'est-ce pas au juge à corriger ce qu'il y a d'erroné dans cette manière de voir, et effectivement la jurisprudence ne l'a-t-elle pas fait ?

DROIT ROMAIN

Les Romains n'ont pas connu de moyens spéciaux de prévenir ou de réprimer la fraude dans les partages ; ils ont appliqué à cet acte juridique particulier la théorie de l'action Paulienne.

Il est inutile de rappeler ici les principes qui régis-

saient cette action. Née de cette lutte perpétuelle entre le droit et l'équité, elle était soumise à certaines conditions que tout le monde connaît : préjudice et fraude dans tous les cas, complicité des tiers pour certains contrats. Nul doute d'ailleurs que pour édifier la théorie de l'action Paulienne du Code civil français, il faille recourir aux textes romains (1). N'est-ce pas précisément à l'occasion de l'article 1167 que Bigot-Préameneu prononça ces paroles :

« *Le Code civil serait bien mal compris, si l'on se persuadait qu'il dispense de chercher dans les lois romaines, les développements des règles élémentaires qu'il établit et de s'avancer ainsi dans la science du juste et de l'injuste* (2). »

Ce qu'il nous importe surtout de retenir, c'est que l'action Paulienne, telle que l'avaient conçue les Romains d'une façon générale, leur servit à réprimer la fraude pour tous les actes juridiques, et qu'ils n'organisèrent pas de moyens spéciaux, parallèles à l'action Paulienne pour tels ou tels de ces actes juridiques, notamment pour le partage.

La question se poserait dès lors de connaître la cause de ce silence, mais par l'absence de textes nous en sommes réduits à de simples conjectures.

(1) C'est là du moins l'opinion que nous adoptons. *Secus*, Planiol, Notice sur la nature, les effets et la prescription de l'action paulienne. *Rev. crit.*, 1882, p. 595 et s. Cf. Laurent, t. XVI, n° 433.

(2) Loqué, t. XII, p. 289.

Devaient-ils accorder aux créanciers d'un héritier copartageant des moyens préventifs plutôt que répressifs ? Autorisaient-ils en un mot les créanciers à intervenir dans le partage et à le surveiller ? Nous ne le pensons pas. — D'une part, en effet, et d'une façon générale, les moyens de fraude étaient peut-être moins nombreux que de nos jours, soit à raison du petit nombre de biens insaisissables, soit à raison de la rigueur des voies d'exécution plus grande que chez nous ; d'autre part, et en ce qui concerne tout spécialement les créanciers hypothécaires, les mêmes craintes ne devaient pas se présenter ; car le droit romain avait consacré le principe du partage attributif, de sorte que les créanciers hypothécaires n'avaient pas à redouter qu'un autre bien que celui hypothéqué fût placé dans le lot de leur débiteur, puisque l'hypothèque suivait ce bien dans les mains des autres cohéritiers.

Devaient-ils enfin, comme il semble qu'on l'ait fait chez nous, se montrer plus sévères pour l'admission de l'action Paulienne ? A cette question nous ne pouvons répondre, puisque nous nous proposons précisément de rechercher s'il y a en notre matière un régime exceptionnel ; ils ne l'ont pas fait, c'est tout ce que pour le moment nous devons en savoir.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Si le droit romain s'est contenté de l'action Paulienne

ordinaire pour réprimer la fraude dans les partages, sans organiser un système préventif, il n'en est pas de même de notre ancien droit. Il a au contraire innové le système préventif, et cette innovation s'explique uniquement par le changement notable que notre ancienne jurisprudence a fait subir aux principes qui règlent les effets du partage.

Le droit romain, en cette matière, avait admis la seule théorie rationnelle, la seule qui corresponde à la réalité des choses. C'est la théorie qui voit dans le partage un acte d'aliénation. Le partage n'est en effet qu'un échange entre cohéritiers, chacun d'eux abandonnant son droit indivis contre le droit indivis de son cohéritier sur telle part déterminée ; il y a bien là attribution de propriété, le partage est une pure aliénation.

Or, pour des motifs tout spéciaux, mais assurément peu juridiques, notre ancien droit s'écarte totalement de cette théorie du partage attributif. Il fallait échapper aux profits de mutation, perçus par le seigneur, à ces droits *de quint* ou *de relief*. Si on suivait la théorie romaine, on était obligé d'admettre que pour le partage, de même que pour une aliénation quelconque, le consentement du seigneur était nécessaire et ce consentement devait se payer.

Pendant longtemps aucune taxe ne fut établie, et alors on dut justifier cet état de fait. Le partage n'est qu'une aliénation nécessaire, disent les uns, dont Du Moulin, et alors le consentement du seigneur n'a plus

sa raison d'être. D'autres, sans chercher si loin, calmèrent leur conscience par une théorie plus simple, mais tout aussi fausse : les droits seigneuriaux frappent les aliénations, observent-ils ; or ils ne frappent pas le partage, donc le partage n'est pas une mutation.

Cette théorie purement fiscale, devait passer dans le domaine juridique et comme conséquence, entraîner la disparition des droits réels constitués avant le partage, sur la part indivise des autres, par l'un des cohéritiers.

Du Moulin ne pouvait pas, et avec raison, admettre cette conséquence ; il voulait bien exempter le partage des droits de mutation, mais quant à la disparition des droits réels il estimait que : *divisio sicut alienatio non mutat causam pignoris*. On lui répondit fort subtilement : que les copartageants sont propriétaires de la part divise non en vertu du partage mais de la loi, en vertu de la saisine reçue de la loi *sub onere divisionis* ; qu'ainsi, à la mort du *de cujus*, chacun a une part qu'il ne connaît pas, mais qui sera fixée par le partage ; qu'il y a donc dès ce moment, *attribution sous condition résolutoire*, et cette condition venant à s'accomplir anéantissait bien et tout naturellement les droits réels constitués pendant l'indivision.

Le principe du partage déclaratif était posé, et cette erreur manifeste se perpétua dans notre article 883.

Ceux qui perdaient le plus à l'application du nouveau principe, c'étaient les créanciers hypothécaires anté-

rieurs au partage : car si le bien hypothéqué n'était pas attribué au cohéritier leur débiteur, la garantie sur laquelle ils avaient compté, disparaissait complètement. Et qui pouvait leur répondre qu'il n'y aurait pas collusion entre ce débiteur et ses cohéritiers ? Il fallait donc que le bien hypothéqué fût placé dans le lot de ce débiteur. Or qui pouvait mieux veiller à la réalisation de ce désir, sinon les créanciers, et comment mieux faire que de leur permettre de venir surveiller eux-mêmes les opérations de ce partage ?

C'est ce qui eut lieu, on donna aux créanciers le droit d'intervenir ou de faire opposition au partage, et nos anciens auteurs ne manquent pas de faire remarquer que ce n'est qu'une conséquence de l'application du principe de l'effet déclaratif du partage.

« C'est en conséquence de ce principe, dit Pothier, que les partages ne donnent ouverture à aucun profit, et que dans notre jurisprudence les créanciers particuliers de chaque héritier ne peuvent prétendre aucune hypothèque que sur les biens échus au lot de leur débiteur, ceux qui échéent à ses cohéritiers étant censés ne lui avoir jamais appartenu. *De là il suit que les créanciers particuliers d'un héritier, ayant intérêt qu'il tombe dans le lot de leur débiteur des lots sur lesquels ils puissent se venger, peuvent pour lui intervenir au partage, lorsqu'il est encore à faire* » (1).

(1) Pothier, t. I, art. IV, n° 96, *Des effets du partage et des obligations qui en naissent*.

Et plus loin :

« Notre jurisprudence est beaucoup plus commode que le droit romain : les hypothèques étant extrêmement multipliées parmi nous, on n'aurait pu faire aucun partage sûrement si on ne se fût écarté du droit romain. »

« *Il résulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très grand intérêt au partage de la succession échue à leur débiteur, peuvent y intervenir, et empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot de leur débiteur rien que des choses mobilières non susceptibles d'hypothèques (1).* »

Le Brun s'exprime dans le même sens :

« C'est pourquoi si quelqu'un a prêté sur des hypothèques de cette nature — (sujettes à résolution par suite du rapport), — il doit extrêmement veiller pour empêcher qu'elles ne s'évanouissent à son insu ; et dans ce cas particulier *il doit intervenir au partage et même le prévenir par des significations* faites aux cohéritiers, protestant de les rendre responsables de ses dommages et intérêts au cas que, *sans sa participation, ils passent outre à un partage (2)* ».

Tous ne manquent pas de faire remarquer la supériorité de la jurisprudence de leur temps sur celle du droit romain, qui aboutissait à un circuit d'actions recoursoires, provenant de la garantie que se doivent les

(1) Pothier, t. VIII, art. V, § 1^{er} *in fine*.

(2) Lebrun, l. III, ch. VI, sect. 4, n^o 1.

héritiers entre eux. Ils ne songent pas qu'eux-mêmes adoptent un principe juridiquement faux.

Quoi qu'il en soit, le droit d'intervention et celui d'opposition sont nés. Et il est bon de se souvenir que ces deux droits sont issus de l'application du principe de l'effet déclaratif du partage, et que les anciens auteurs ne l'accordent ou ne semblent l'accorder qu'aux seuls créanciers hypothécaires. Le donnent-ils également aux créanciers chirographaires ? On ne le sait ; ils n'en disent rien. La remarque a son importance.

Reste à savoir si, en créant aussi un moyen préventif, notre ancienne jurisprudence a voulu supprimer le moyen répressif, si elle a fait disparaître ou si elle a restreint l'action Paulienne que nous avons vue fonctionner dans le Droit romain, en matière de partage comme pour tous les actes.

La question est très difficile à résoudre. Et nous croyons que ceux qui ont essayé une explication ont ou mal consulté ou mal interprété les sources. C'est ainsi que Le Gentil, dans son article de la *Revue critique*, a soutenu que les créanciers n'avaient pas le droit « de faire en l'absence de ces mesures précautionnelles — intervention ou opposition — résoudre comme frauduleux un partage consommé et cela, *quod notandum*, que le débiteur eût ou non colludé avec ses cohéritiers (1) ».

Des diverses sources citées par ce commentateur,

(1) Le Gentil, Partages frauduleux. Créancier non opposant, *Rev. crit.*, t. II, p. 248-256, année 1852.

une seule, à notre avis, traite de la question d'une façon claire, et encore n'est-ce pas du tout dans le sens indiqué par cet article (1). Il s'agit de Lebrun et voici en effet ce que cet auteur écrit sur le point de savoir si les hypothèques, que le donataire peut avoir créées pendant sa jouissance, subsistent encore après le rapport de l'immeuble .

« Elles s'évanouissent parce qu'il n'a pu les affecter (les biens indivis) et les hypothéquer, que sous la même condition qu'il les possédait. En sorte que s'il n'y a que ces immeubles dans la succession, *ou que sans fraude* la part du donataire ne se trouve composée que d'argent comptant et de promesses et obligations, les créanciers n'auront pas droit de contester un partage consommé : car quoiqu'ils perdent leur hypothèque par ce changement, ils se doivent imputer de n'être pas *intervenues* dans le partage, et ils ne se peuvent *aider contre les cohéritiers de l'action révocatoire, fondée sur le titre « quæ in fraudem »* parce que la loi 6 §§ 8 et 11 distingue entre celui qui possède à titre onéreux et qui pour être sujet à cette action révocatoire devrait être participant de la fraude, et celui qui possède à titre lucratif, qui est sujet à cette action et *à restituer*, dès qu'il y a de la fraude, quoiqu'il n'en soit pas participant. Or des cohéritiers qui entrent en partage avec un d'eux dont ils

(1) C'est ainsi qu'il renvoie aux coutumiers d'Argentré, à Chopin sur la *Coutume de Paris*, livre II, titre 5, nombre 8 ; enfin à Dumoulin, *Coutume de Paris*, § 1^{er}, gl. 5, n° 15, etc.

ne savent pas les affaires, sont en bonne foi, et on ne peut leur imputer d'avoir partagé plutôt d'une manière que d'une autre » (1).

Et plus loin :

« L'on peut demander si cet effet que nous donnons dans notre usage au rapport de succession, a lieu à l'égard d'un rapport fait dans un partage sous-seing privé, et si un débiteur rapportant dans un partage de cette manière un immeuble qui lui avait été donné, et ne prenant que des deniers comptants pour son partage, frustrera les créanciers de leur hypothèque. Et il faut encore répondre que cela pouvant être innocent de la part des cohéritiers du débiteur, ou qu'il y a souvent de justes raisons pour faire dans les familles des partages sous seing privé, celui-ci aura encore un effet au préjudice des créanciers du cohéritier qui a fait le rapport, lesquels se doivent imputer de ne s'être pas précautionnés de la manière qu'il vient d'être dit (2). »

Pour nous, rien ne saurait être plus décisif, et de ce passage de Le Brun — qui fait autorité en matière de succession, — il résulte que notre ancienne jurisprudence avait purement et simplement juxtaposé le moyen

(1) Lebrun, *Traité des successions*, l. III, chap. VI, section IV, n° 1 (sur l'effet des rapports). L'auteur se demande sous ce n° 1 : « Si les hypothèques que le donataire peut avoir créées pendant sa puissance subsistent encore après le rapport de l'immeuble ».

(2) Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 3 : « Si un rapport fait dans un partage sous seing privé fait évanouir les hypothèques que les créanciers aient sur l'immeuble rapporté ».

préventif à côté du moyen répressif, qu'elle avait laissé subsister l'action Paulienne telle qu'elle fonctionnait en droit romain, tout en commettant, nous le reconnaissons, une erreur de logique qui ne doit nullement étonner, étant donné le point de départ faux de la théorie tout entière.

Assurément Le Brun refuse aux créanciers qui n'ont pas fait opposition ou ne sont pas intervenus, le droit d'attaquer par la voie de l'action Paulienne le partage consommé. Mais pourquoi ? Est-ce parce qu'ils ne sont pas intervenus et qu'ils ne doivent s'imputer qu'à eux-mêmes d'être ainsi déçus dans leurs espérances ? Nullement. C'est que le partage est un acte à titre onéreux et que, pour faire tomber un tel acte, il faut la mauvaise foi des tiers contractants, en l'espèce la complicité des cohéritiers de l'héritier débiteur. Or ces cohéritiers, dit Le Brun, sont étrangers aux affaires de l'héritier débiteur, sont innocents de cette fraude, de bonne foi, et on ne peut leur imputer d'avoir partagé plutôt d'une manière que d'une autre.

Qu'on ne vienne pas dire que Le Brun dans ces deux passages s'occupe spécialement du rapport. D'abord la question est identique ; de plus, à un autre endroit, il la tranche dans le même sens en ce qui concerne le partage.

« L'on peut aussi se demander, s'il n'y a que l'héritier qui se puisse plaindre d'un partage, et si les créanciers ne peuvent pas aussi le faire infirmer pour leur intérêt

particulier, au cas par exemple, qu'au lieu qu'avant le partage ils avaient leurs hypothèques sur la part indivise que le cohéritier qui leur devait pouvait avoir sur plusieurs héritages, il arrive que leur débiteur n'ayant que des deniers comptants aux termes du partage, ils perdent par ce moyen toutes leurs hypothèques ?

« Et nous avons déjà dit au livre III, chapitre des rapports, section 4, n° 3, qu'ils n'étaient pas en droit de faire infirmer un partage sous ce prétexte, non plus que de se plaindre que leur débiteur eût rapporté des biens sur lesquels ils avaient leur hypothèque ou qu'il leur soit échu des héritages sujets aux droits de nantissement ; et qu'aux termes de notre jurisprudence il y a en cela beaucoup moins d'inconvénients que dans le droit romain, où après le partage même l'hypothèque des créanciers de l'héritier demeurerait sur sa portion dans chaque héritage, telle qu'ils l'avaient avant le partage ; ce qui produit un circuit d'actions récursoires. Enfin nous avons expliqué au même chapitre, que les créanciers ne peuvent être ainsi frustrés de leurs hypothèques par un simple partage sous seing privé, comme un cessionnaire par une quittance de son client datée d'auparavant le transport (1). »

Ainsi donc Le Brun nous renvoie purement et simplement à ce qu'il nous a dit au sujet du rapport : il refuse l'action Paulienne aux créanciers de l'héritier dé-

(1) Le Brun, *op. cit.*, liv. IV, chap. I, n° 65 (Sur l'effet des partages).

biteur, pour le seul motif qu'il suppose ses cohéritiers de bonne foi, et par *a contrario*, — cet argument ayant ici sa force entière puisqu'il nous ramène au droit commun, — il leur accorderait cette action.

Maintenant, que Le Brun commette une erreur de principes et de logique, cela est manifeste ; d'une part, il considère le partage comme un acte déterminatif, déclaratif, où il n'y a pas même quelque chose approchant d'un échange, ce qui en fait bien un acte à titre gratuit ; d'autre part, il le traite, au contraire, en acte à titre onéreux quand il s'agit de le faire tomber par la voie de l'action Paulienne, puisqu'il exige la complicité du tiers. Mais ceci provient de ce que le principe de l'effet déclaratif du partage manquant absolument de bases et ne pouvant se soutenir juridiquement, nos anciens auteurs devaient être forcément amenés à se contredire, de même que notre Code civil qui, après avoir posé le principe de l'effet déclaratif du partage, édicte entre les copartageants la garantie réciproque.

Telle est suivant nous la seule solution certaine que nous puissions trouver chez nos anciens auteurs : création du système préventif mais maintien du système répressif ; l'action Paulienne pouvant dans certains cas ne pas réussir, on permet aux créanciers d'intervenir au partage et de s'y opposer.

Deux autres questions seraient cependant intéressantes à résoudre historiquement ; mais les textes, — du moins à notre connaissance, — n'y font aucune allusion.

D'abord le fait d'intervenir au partage enlevait-il aux créanciers le droit de recourir à l'action Paulienne ? Pour nous, il est plus que probable qu'ils conservaient toujours ce recours extrême ; car, d'une part, bien que par leur présence, ils pussent empêcher la fraude, la collusion des cohériers, il n'en est pas moins vrai que cette collusion était encore possible ; et, d'autre part, nous avons montré que notre ancienne jurisprudence avait simplement voulu favoriser les créanciers en leur permettant d'intervenir au partage : dès lors pourquoi les punir de leur intervention qui, nous le répétons, pouvait être malgré eux inefficace ?

Ensuite l'opposition faite par les créanciers au partage leur facilitait-elle le recours de l'action Paulienne qui aurait été possible pour simple préjudice sans avoir à prouver la fraude ? Ici nous croyons pouvoir répondre affirmativement d'une façon certaine : l'opposition devait évidemment faire naître une présomption de mauvaise foi contre les copartageants.

Ainsi donc le droit romain avait appliqué aux partages l'action Paulienne du droit commun. Notre ancien droit avait placé à côté de cette action un système préventif, l'intervention et l'opposition.

En l'absence de tout texte spécial, nous eussions appliqué nous aussi, la théorie du droit commun, celle qui est contenue dans l'article 1167 du Code civil ; mais il y a l'article 882 : « Les créanciers d'un co-partageant,

pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. »

Qu'a voulu faire le Code civil ? Deux choses sont certaines, dont nous nous contenterons pour le moment ; le législateur de 1804 a consacré comme l'ancien droit l'intervention et l'opposition ; en second lieu, il a fait une distinction entre le cas où il y a eu intervention ou opposition et le cas contraire.

C'est cette dernière considération qui nous dicte le plan à suivre dans cette étude. D'abord, qu'est-ce que l'intervention et l'opposition et que devient alors l'action Paulienne ? Ensuite *quid* de l'action Paulienne s'il n'y a eu ni intervention ni opposition ?

CHAPITRE PREMIER

DE L'INTERVENTION ET DE L'OPPOSITION.

Ce premier chapitre sera de beaucoup le moins important de notre étude. Le titre de ce travail, indique d'ailleurs que, dans notre pensée, la question qui nous a préoccupé le plus, c'est non pas le système préventif en lui-même, mais les conséquences de ce système.

Néanmoins nous n'avons pas cru pouvoir nous dispenser de dire quelques mots sur ces deux moyens, qui sont pour ainsi dire le pivot autour duquel gravitent toutes les difficultés relatives à l'action Paulienne, en matière de partage. Nous nous efforcerons de grouper le plus possible nos observations sous quatre sections :

1^{re} Section. — A quels créanciers appartient le droit d'intervention et d'opposition.

2^e Section. — Formes de l'intervention et de l'opposition ; jusqu'à quel moment elles peuvent se produire.

3^e Section. — Partages auxquels l'article 882 est applicable.

4^e Section. — Effets de l'intervention et de l'opposition.

Au surplus ces questions ne nous sont pas indiffé-

rentes, car nous verrons qu'au sujet de l'une d'elles, nous nous trouverons obligé de préjuger de la solution définitive que nous adopterons dans notre second chapitre, sur les conséquences du défaut d'intervention ou d'opposition.

SECTION I. — **A quels créanciers appartient le droit d'intervention et d'opposition.**

« *Les créanciers d'un copartageant* », ...dit l'article 882, et par conséquent, si l'on voulait interpréter rigoureusement la loi, il faudrait écarter les créanciers de la succession du bénéfice de l'article 882.

Cette première proposition est-elle vraie ?

Nous en sommes tout à fait convaincu.

Pour donner aux créanciers de la succession le droit d'intervenir au partage on tient le raisonnement suivant : si l'acceptation de la succession a été pure et simple, les créanciers de la succession sont en même temps créanciers de l'héritier, et à ce titre se placent au même rang que ses créanciers personnels au point de vue de l'article 882 (1).

Il semble que cette façon de raisonner soit d'une vérité mathématique ; cependant nous ne pouvons l'accepter.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. II, n° 2968 ; t. III, n° 4253 ; Laurent, t. X, n° 525 ; et la presque-unanimité de la doctrine et de la jurisprudence.

Tout d'abord, quant au droit pour les créanciers d'intervenir au partage, nous ne croyons pas qu'on puisse le leur donner au nom de l'article 882 ; car, — et ceci est indéniable, — il est bien évident que dans cet article, l'expression de « *créancier d'un copartageant* » s'oppose dans l'esprit du législateur à celle de créanciers de la succession ; nous en donnerons bientôt une preuve tirée des travaux préparatoires. Remarquons seulement pour le moment que, dans cette section III où se trouve placé l'article 882, il est question du paiement des dettes de la succession ; qu'après avoir parlé dans dix articles uniquement des créanciers de la succession, le législateur s'occupait dans les deux derniers de ceux qui sont leurs adversaires au cas d'acceptation pure et simple, c'est-à-dire des créanciers de l'héritier, d'abord pour leur refuser le droit de demander la séparation des patrimoines (article 881), ensuite pour leur donner comme compensation le droit d'intervenir au partage ou d'y former opposition (article 882). C'est là assurément l'ordre logique des idées du législateur ; il n'a pas évidemment songé en parlant des créanciers d'un copartageant aux créanciers de la succession.

Dès lors il n'y a qu'une autre disposition, qui permette de donner ce droit aux créanciers de la succession considérés comme ayants cause de l'héritier, c'est l'article 1166 du Code civil. Cet article donne aux créanciers le droit d'exercer les droits et actions de leur

débiteur ; il leur confère une action particulière, l'action oblique pour agir du chef de leur débiteur.

Nous observerons tout d'abord qu'il y a un lien étroit entre le droit d'intervention ou d'opposition d'une part, et le droit de provoquer le partage d'autre part, et que le premier ne doit pas être accordé à ceux qui ne pourraient pas exercer le second. Or accorderons-nous aux créanciers de la succession le droit d'intenter l'action en partage ? Contre la presque unanimité des auteurs et des arrêts nous répondrons : non (1). Pas d'intérêt pas d'action : les créanciers ont-ils un intérêt quelconque à provoquer le partage ? nous le cherchons vainement ; ils exécutent d'abord les biens de la succession, c'est-à-dire le *de cuius* représenté par la collectivité des héritiers, et si cela ne suffit pas, ils s'en prendront à ces héritiers chacun pour sa part virile : et à cet effet le partage ne leur servirait de rien.

Mais il y a mieux ! Pour que les créanciers de la succession pussent trouver dans cet article 1166 le droit d'intervenir au partage ou d'y faire opposition, à titre de créanciers de l'héritier, il faudrait que les créanciers personnels de l'héritier auxquels on veut les assimiler, trouvassent eux-mêmes ces droits dans l'article 1166. Or supposons que l'article 882 n'existe pas, ces créanciers pourraient-ils ainsi, au nom de l'article 1166, s'immiscer dans les opérations d'un partage où leur débiteur

(1) Cependant en notre sens : Poitiers, 21 juillet 1824, S. chron. à sa date.

est intéressé ? Nous ne le pensons pas ; c'est qu'en effet l'article 1166 a été écrit pour permettre aux créanciers de vaincre la négligence de leur débiteur ; pour contraindre celui-ci à agir, et non pour surveiller sa façon d'agir. Aussi, en notre matière, du moment que le débiteur aura provoqué le partage, il ne sera plus négligent, et on ne pourra plus se servir de l'article 1166 ; que s'il exerce mal son droit de façon à frustrer les créanciers, alors ce ne sera plus de la négligence, ce sera de la fraude, et l'action de l'article 1167 devra être mise en mouvement. Il fallait donc une disposition spéciale, pour donner ces deux droits aux créanciers personnels de l'héritier, l'article 882 (1).

Notre raisonnement se trouve confirmé par un autre article du Code, l'article 2205. Cet article place sur le même pied le droit de provoquer le partage et celui d'intervenir, mais en ajoutant pour ce dernier droit *conformément à l'article 882*, ce qui le sépare ainsi du droit de provoquer le partage que les créanciers de l'héritier tiennent de l'article 1166.

(1) Du moment que nous écartons les créanciers d'une succession qui a été acceptée purement et simplement, nous n'avons pas à nous occuper de ceux d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire : pour ceux-ci il y a encore une autre raison de les écarter, car ils ne sont pas les ayants cause de l'héritier. *Contra* : Huc, t. V, n° 281, Vigié, t. 2, p. 149 ; Cass., 29 nov. 1887, S. 88.1 249, D. 88.1 437 et 26 nov. 1890, S. 91.1 205, D. 71.1 345. De plus pour être complet nous ferons observer que si nous appliquions l'article 882 aux créanciers de la succession nous le leur appliquerions, même s'ils avaient demandé la séparation des patrimoines, car ils n'en seraient pas moins des créanciers de l'héritier.

Ainsi donc, ni d'après l'article 882, ni d'après l'article 1166 les créanciers de la succession ne peuvent intervenir au partage ou y faire opposition et l'article 882 vise exclusivement les créanciers personnels du copartageant (1). Mais les vise-t-il tous ?

Sur ce point également, nous croyons devoir nous séparer de la grande majorité des auteurs et de la jurisprudence. Ce n'est certes pas par esprit de critique fantaisiste : mais il nous paraît que le système que nous allons proposer — ou mieux reprendre puisqu'un auteur l'a déjà soutenu — s'appuie sur une tradition bien certaine, et présente de plus cet avantage, qu'il nous permettra de donner à l'article 882 un sens équitable.

Il est impossible, en effet, de ne pas être frappé par ce fait, que, dans notre ancien droit, le moyen préventif fut inventé à l'occasion de l'innovation presque révolutionnaire que l'on avait apportée aux effets du partage, avec la théorie de l'effet déclaratif. Nous y avons insisté ; il fallait protéger les créanciers hypothécaires qui auraient eu à souffrir d'une mauvaise attribution des biens. Nous avons dit que nos anciens auteurs s'étaient uniquement préoccupés de cette situation, et la question n'avait pas fait un pas de plus lors de la rédaction du Code civil.

(1) Toutefois nous accorderions même aux créanciers chirographaires le droit d'intervention au cas de partage judiciaire, en vertu de ce principe largement admis par tout le monde que quiconque a un intérêt dans une instance peut y intervenir.

Que se passa-t-il à ce moment ?

L'article 203 du projet de l'an VIII était ainsi conçu : « Les créanciers hypothécaires d'un copartageant pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé hors leur présence et y intervenir à leurs frais (1) ».

On reconnaît la rédaction de l'article 883 ; seulement ce projet spécifiait bien les créanciers dont on voulait parler, les créanciers hypothécaires. Et nous pourrions tout au moins en conclure, que notre ancienne jurisprudence était bien telle que nous l'avons indiquée, puisque les rédacteurs du Code, qui en étaient évidemment imprégnés, adoptaient une telle rédaction.

Il est vrai, que cette rédaction ne fut pas maintenue ; mais le motif de la suppression du mot « hypothécaires » est tellement surprenant et si peu juridique qu'on se demande s'il faut tenir compte de la modification. C'est M. Jollivet qui en est responsable ; le procès-verbal porte en effet : « M. Jollivet rappelle qu'un des articles précédents défend de disposer d'une succession non échue ; l'héritier n'a donc pu l'hypothéquer, et les créanciers n'ont pu traiter avec lui sous la foi de cette garantie. Ainsi le mot hypothécaire semble devoir être retranché (2). »

On aperçoit immédiatement en quoi consistait l'erreur de M. Jollivet ; il ne songeait pas que le partage

(1) Fenet, t. II, p. 156.

(2) Fenet, t. XII, p. 79.

pourrait être très éloigné de l'ouverture de la succession. Mais ce qui est plus important, c'est qu'étant donnée cette modification, on ne peut saisir l'intention du législateur ; d'une part en effet, il résulte d'une façon manifeste que l'on voulait restreindre l'article 882 aux seuls créanciers hypothécaires ; mais, d'autre part, si l'observation de M. Jollivet avait été juste, ce n'était pas seulement le mot hypothécaire qu'il fallait supprimer, mais l'article tout entier, du moment qu'en premier lieu, on n'avait voulu s'occuper que des créanciers hypothécaires. Cette argumentation se justifie d'autant, qu'on ne peut nier que la prohibition des pactes sur successions futures s'applique aux héritiers, non seulement à l'égard des hypothèques qu'ils pourraient avoir l'intention de consentir, mais encore à l'égard de toutes les obligations : pas plus les créanciers chirographaires que les créanciers hypothécaires ne pourraient tabler sur la succession non encore ouverte. C'est ce qui prouve que l'observation de M. Jollivet était absolument erronée, entièrement déplacée et que la modification apportée était comme on l'a dit, « sans cause » (1).

Dans ces conditions nous ne pensons pas qu'on puisse tirer un argument sérieux de cet incident de rédaction, qui a pour origine une erreur de droit grossière. Tout ce que nous croyons pouvoir raisonnablement accorder aux adversaires de notre système, c'est qu'il faut laisser

(1) Boutry-Boissonnade, *Revue critique*, année 1856, p. 454.

de côté les travaux préparatoires. Et alors nous demeurons en présence des considérations suivantes :

1° D'abord la tradition, et nous croyons avoir suffisamment démontré qu'elle nous est favorable.

2° La place de l'article 882. Il se trouve juste avant cet article, où le principe de l'effet déclaratif du partage se trouve consacré ; or l'article 883 est uniquement dirigé contre les créanciers hypothécaires des héritiers. C'est parce qu'il eût été contraire à l'équité de les laisser sans aucun moyen de défense contre cet article 883 qu'a été écrit l'article 882 (1). Qu'on ne vienne pas dire que s'il en était ainsi, l'article 882 aurait dû se trouver dans la même section que l'article 883 et après lui. Mais dans la section précédente on s'occupait précisément du paiement des dettes, du conflit des créanciers de la succession avec ceux de l'héritier, et la place de l'article 882 y était toute trouvée. D'ailleurs, comme l'a fait remarquer M. Boutry-Boissonnade, promoteur du système que nous soutenons, ce n'est pas là le seul exemple d'oubli du législateur ; à un autre endroit tout au moins, il a placé le remède avant le mal comme ici ; l'article 1155 ne dit-il pas que le seul fait de la contravention à une obligation de ne pas faire entraîne de plein droit des dommages-intérêts, alors que l'article 1146, placé dans une section diffé-

(1) Et qu'il nous soit permis de faire encore remarquer combien cette erreur de M. Jollivet et de ses collègues est inexplicable puisqu'ils se contredisaient à quelques minutes d'intervalle.

rente, pose le principe que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure d'exécuter son obligation.

Ce qui nous étonne, c'est qu'on s'accorde généralement pour voir un lien intime entre l'article 882 et l'article 883 au point de vue des actes qui sont régis par ces deux articles. Dès lors, pourquoi supprimer ce rapport à d'autres points de vue ?

3° Nous trouvons un argument encore plus solide dans une autre disposition du Code civil, l'article 865 :

« Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire ; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. »

Ainsi donc, ici encore, on ne parle que des créanciers hypothécaires et sans le malheureux incident Jollivet, la rédaction de l'article 882 et de l'article 865 serait identique, sans que l'on puisse dire d'ailleurs que l'une des deux fût inutile, car l'article 882 vient compléter l'article 865. Remarquons encore, à l'appui de notre thèse, que l'article 865 n'est qu'une conséquence forcée du principe contenu dans l'article 883, ce qui prouve à quel point les rédacteurs du Code civil étaient hantés par le principe qu'ils allaient consacrer.

4° Enfin — et ceci nous nous contentons de l'indiquer. — nous verrons qu'en partant de ce principe que l'arti-

cle 882 ne vise dans sa première partie que les créanciers hypothécaires, nous pouvons arriver à une explication beaucoup plus rationnelle et plus équitable de sa deuxième partie.

Pour conclure, les seuls créanciers hypothécaires personnels des copartageants peuvent intervenir au partage ou y faire opposition (1).

SECTION II. — Formes de l'intervention et de l'opposition.
Jusqu'à quel moment elles peuvent se produire.

Le législateur n'a édicté aucune forme spéciale pour intervenir au partage ou y faire opposition.

En ce qui concerne l'intervention, les créanciers n'auront qu'à manifester leur intention d'intervenir au partage pour que les copartageants ne puissent s'y opposer; encore faudra-t-il qu'ils justifient de leur titre de créanciers.

(1) Peu importe d'ailleurs que la créance soit déterminée ou indéterminée, pure et simple ou conditionnelle. — Mais, de plus, ayant ainsi limité la portée d'application de l'article 882, nous n'aurons pas à nous occuper des autres ayants cause des copartageants : ainsi nous écartons par exemple les tiers acquéreurs des copartageants. Sans doute leur intérêt est considérable, mais, suivant nous, l'article 882 ne les vise pas. Dans l'opinion adverse on leur donne ce droit à titre de créanciers de garantie. Pour nous, même si nous admettions les créanciers chirographaires à user des droits de l'article 882, nous ne le ferions pas pour les tiers acquéreurs; ce sont des créanciers éventuels, on peut même dire conditionnels, mais la condition de leur créance est d'une nature toute particulière : leur créance dépend précisément de l'issue du partage, ils ne sont plus des créanciers conditionnels proprement dits. — *Contrà* : Montpellier, 11 juin 1839, D. 39.2.233; D. *Rép.*, V^o *SucceSSION*, n^o 2050.

Certains auteurs disent que si les opérations du partage sont commencées, les créanciers y interviendront et que, dans le cas contraire, ils y formeront opposition (1). Cette façon de parler n'est pas tout à fait juste : que l'intervention suppose les opérations commencées rien n'est plus vrai, mais il semblerait que l'opposition ne pût se produire que si le partage n'est pas commencé. Or il n'en est pas ainsi ; l'opposition, nous le verrons, peut avoir lieu même une fois le partage commencé, d'autant plus que la loi n'ayant organisé aucun moyen de contrainte pour forcer les copartageants à admettre les créanciers au partage, l'opposition par suite sera même souvent indispensable à ceux-ci pour la sauvegarde de leurs droits. Nous aurons à nous demander à cet égard si l'intervention ne vaut pas opposition.

L'opposition est une matière plus délicate, parce qu'en fait, comme nous venons de le dire, c'est le véritable moyen préventif offert aux créanciers, et la sanction du défaut d'opposition est, nous le verrons, des plus graves.

La loi ayant gardé le silence le plus complet, il importe au plus haut point de déterminer quelles seront les conditions de formes nécessaires pour que l'opposition soit jugée suffisante. La jurisprudence et la doctrine nous offrent de nombreuses solutions : mais il est

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, p. 291.

indispensable de dégager tout d'abord des principes qui n'ont peut-être pas toujours été respectés.

Il faut partir de cette idée que la sanction contenue dans la seconde partie de l'article 882 est double : nous entendons par là qu'elle frappe deux catégories d'intérêts opposés. S'il n'y a pas eu d'opposition, le partage consommé ne peut plus être attaqué, au contraire il peut l'être s'il y a eu opposition. Donc, d'une part, si les copartageants n'ont pas tenu compte d'une opposition, ils risquent d'être inquiétés, *mais encore faut-il qu'ils aient eu connaissance de l'opposition* ; d'autre part les créanciers doivent pour conserver leur recours, faire opposition, *mais encore faut-il qu'ils ne soient pas astreints à employer des formalités trop nombreuses, pour porter l'opposition à la connaissance des copartageants de leur débiteur.*

Par conséquent, quand on dit que c'est surtout dans l'intérêt des copartageants qu'est écrit l'article 882, on raisonne d'une façon beaucoup trop absolue (1) : l'article 882 visant deux catégories d'intérêts opposés, ceux des copartageants et ceux des créanciers, — des seuls créanciers hypothécaires suivant nous, — tous ces intérêts en réalité sont également dignes des préoccupations du législateur. Il faut donc trouver un point moyen, où les copartageants seront suffisamment prévenus de l'opposition, sans que les créanciers aient été

(1) Demolombe, t. XVII, p. 285 et suiv.

obligés de se servir de formes nombreuses et rigoureuses. Mais il ne faut pas que les copartageants puissent dire aux créanciers : vous avez peut-être fait opposition, mais nous ne l'avons pas su et vous êtes déchu de vos droits ; ni que les créanciers puissent dire aux copartageants : nous avons fait opposition ; ce n'est pas notre faute si vous ne l'avez pas connue et nous allons faire tomber le partage.

En un mot, aucune forme spéciale n'est nécessaire pour l'opposition au partage ; mais il faut que les copartageants aient pu connaître, — nous ne disons pas aient connu — cette opposition.

Examinons maintenant et rapidement, les diverses hypothèses prévues soit par la doctrine, soit par la jurisprudence.

1° Tout le monde admet qu'il n'est pas nécessaire que l'opposition soit faite par un acte judiciaire ; un acte extra-judiciaire suffit, à condition toutefois, que cet acte soit notifié non seulement au débiteur lui-même mais encore à tous les copartageants. C'est là l'opinion unanime de la doctrine, partagée par quelques arrêts de jurisprudence (1).

Toutefois la jurisprudence est loin d'être bien fixée en cette matière. Certains arrêts considèrent comme suffisante, la notification au copartageant le débiteur ; ils créent ainsi une sorte de présomption en vertu de

(1) Bourges, 27 août 1852 (D. 1854.2.72).

laquelle le cohéritier débiteur serait censé prévenir ses cohéritiers de l'opposition (1). Nous ne pouvons admettre une pareille théorie ; d'abord parce qu'il est à présumer que le copartageant débiteur s'empressera de ne pas prévenir ses copartageants, et puis parce qu'il est arbitraire de créer ainsi une présomption en dehors de tout texte de loi. Simple présomption de fait, dira-t-on ! Mais comme M. Laurent l'a dit avec beaucoup de raison, « la notoriété de fait en droit n'a aucune valeur (2). » On sait en effet, combien la loi est hostile à la commune renommée et cependant ce sera bien ainsi le seul moyen pour les juges de se former une conviction. Sans compter qu'ici nous nous trouverons en présence de pur fait, et les solutions données par les premiers juges ne tomberont pas sous la censure de la Cour de cassation, celle-ci le reconnaît elle-même (3).

A la rigueur nous comprendrions davantage l'hypothèse inverse, celle où l'opposition aura été notifiée aux copartageants, sauf au copartageant débiteur (4). Il est évident alors que les chances sont nombreuses pour que le débiteur connaisse d'une façon ou d'une autre, l'opposition qu'a formée son créancier. De plus, ici on respecte ce qu'on méconnaissait tout à l'heure, les espérances légitimes des copartageants, menacés par les

(1) Bordeaux, 30 novembre 1840, D. R., V^e Succ., n^o 2028 ; Paris, 15 mars 1860 (D. 61.2.14) ; Cass., 28 mars 1892 (D. 92.1.265).

(2) Laurent, t. X, n^o 526.

(3) Cass., 18 février 1862 (D. 62.1.224, S. 62.1.305).

(4) Même arrêt.

dispositions dangereuses de l'article 882. Enfin nous devons remarquer que cet article a bien moins voulu protéger le copartageant débiteur que les autres copartageants ; et comme ils sont beaucoup plus dignes d'intérêt que lui, on peut parfaitement supposer que c'est à ceux-là seuls que le législateur a pensé, en exigeant la nécessité d'une opposition.

Nous nous expliquons d'ailleurs parfaitement ces hésitations et ces décisions contradictoires de la jurisprudence. Elle se trouve pour ainsi dire acculée, par la théorie qu'elle se croit obligée d'admettre sur l'article 882. Nous la verrons plus loin obligée de chercher des biais, pour écarter l'article 882 dans des circonstances où les créanciers se trouveraient lésés d'une façon trop évidente, si on l'appliquait à la lettre. En ce moment elle agit de même ; si l'on songe en effet, que le seul fait d'avoir formé opposition permet d'attaquer le partage consommé, n'en résulte-t-il point que, plus on rendra l'opposition facile, en exigeant moins de formalités, d'autant le partage sera facilement attaquable, d'autant les droits des créanciers respectés ? Mais aussi n'est-ce pas s'éloigner davantage de l'article 882 et de la pensée du législateur ?

Notre conscience est plus libre avec le système que nous soutenons. Seuls, disons-nous, les créanciers du copartageant qui ont hypothèque sur un immeuble de la succession tombent sous le coup de l'article 882. Puisqu'ils ont consenti à prêter en prenant comme garan-

tie une chose qu'ils savent pouvoir ne pas appartenir à leur débiteur, qu'ils ne s'en prennent qu'à eux-mêmes s'ils perdent cette garantie, s'ils sont imprévoyants. Dès sa naissance leur droit ne se trouve-t-il point chancelant, conditionnel, et leur devoir n'est-il pas de prévenir sa chute, de favoriser l'événement de la condition ? Et c'est pour cela que nous sommes en droit d'exiger d'eux toutes les diligences nécessaires pour conserver leurs droits, et de les obliger à faire une opposition telle que les copartageants ne puissent pas leur répondre : nous ne l'avons pas connue.

2° L'opposition pourra-t-elle être remplacée par un acte équivalent ?

Ici encore nous ferons la même réponse : un acte équivalent pourra tenir lieu d'opposition pourvu que les copartageants soient suffisamment prévenus. Par suite :

A. Une demande en partage formée par un créancier d'un copartageant vaut assurément comme opposition (1).

B. De même nous admettons qu'une demande, formée par ce même créancier, vaut comme opposition mais à condition qu'elle soit notifiée à tous les copartageants (2).

(1) Orléans, 8 décembre 1881 (D. 84.1.43) ; Toulouse, 6 mars 1890 (*Pand. franç.*, 90.2.199).

(2) Baudry-Lacantinnerie et Wahl, *Succ.*, t. III, n° 4186 et les auteurs cités par eux.

C. Si le débiteur copartageant, ou un autre copartageant a permis au créancier de ne pas procéder au partage sans l'y appeler, et que cette convention ait été notifiée aux autres copartageants, cette convention vaudra encore comme opposition. Il a été jugé à cet égard, qu'une telle convention ne devait pas être notifiée au copartageant lorsque ce copartageant était le fils mineur du débiteur, puisqu'alors la signification aurait dû être faite au débiteur lui-même, représentant légal (1).

D. Mais une telle convention simplement passée entre le créancier et le copartageant son débiteur produirait-elle le même effet ? La Cour de cassation en a décidé ainsi (2). D'après le rapporteur de l'arrêt cette convention dispense le créancier d'une opposition puisqu'elle sauvegarde le droit que l'opposition avait pour but d'assurer. Elle a eu le même but, elle doit avoir le même effet. En un mot la convention place le créancier, vis-à-vis de son débiteur copartageant, dans la même situation où l'aurait mis l'opposition qu'elle a rendue superflue.

Nous ne pouvons adopter cette opinion et nous y voyons encore une conséquence du système adopté par la jurisprudence sur le sort de l'action Paulienne en matière de partage et qu'elle s'efforce d'écarter le plus souvent qu'elle peut. Mais en même temps elle s'écarte

(1) Alger, 23 janvier 1893 (D. 93.2.428).

(2) Cass., 4 février 1889 (D. 89.1.313).

de ce principe que nous avons posé au début à savoir que l'article 882 est écrit aussi bien dans l'intérêt des copartageants que dans l'intérêt des créanciers, et en voulant ménager les uns elle frappe les autres (1).

E. On s'est également demandé, si l'opposition aux scellés faite dans la forme des articles 926 et 927 du Code de procédure civile était équivalente à l'opposition à partage. Remarquons tout d'abord, qu'avec notre système, qui n'admet à l'application de l'article 882 que les créanciers hypothécaires, la question ne présente pas ou presque pas d'intérêt, puisque les scellés n'importent aux créanciers hypothécaires qu'en ce qui concerne les immeubles par destination. Mais en admettant que l'article 882 s'applique à tous les créanciers sans distinction, nous ne croyons pas qu'on puisse considérer l'opposition aux scellés comme une opposition au partage : les copartageants en effet, peuvent ignorer qu'il y a eu une demande d'apposition de scellés et de même ils peuvent ignorer qu'il y a eu une opposition aux scellés, car aucune loi n'oblige le greffier à leur en donner communication (2).

F. Inscription hypothécaire.

On a soutenu que l'inscription hypothécaire valait opposition. Toullier notamment est de cet avis (*Droit*

(1) Cass., 4 février 1889, j. cit.

(2) *Sic* : Laurent, t. X, n° 527. *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, p. 292 et les auteurs et arrêts cités par eux dans la note 7.

civil français, t. IV, n° 563). Dans des circonstances particulières, M. Labbé (1) a également avancé la même opinion : il s'agissait d'une espèce dans laquelle, sur cinq copropriétaires de biens successoraux, « deux étaient sortis de l'indivision en recevant pour leur part non plus des biens de la succession, mais des sommes d'argent ». La Cour de cassation (2) avait décidé qu'il n'y avait pas là un partage au sens juridique du mot, c'est-à-dire entraînant l'effet déclaratif, et que par suite les créanciers hypothécaires des deux copartageants avaient conservé leur action hypothécaire sur la masse des biens de la succession.

M. Labbé proteste contre cette solution, ne comprenant pas « la raison de la distinction entre l'apportionnement de quelques-uns des communistes en biens de la succession, et leur lotissement en numéraire, c'est-à-dire en valeurs étrangères à la masse indivise »..... Pour lui le partage doit produire ici aussi l'effet déclaratif.

Mais alors comment protéger les créanciers hypothécaires ? Il faut considérer l'inscription hypothécaire comme une opposition, et les héritiers qui conservent dans leurs mains les biens de la succession sont responsables de ne pas avoir prévenu les créanciers hypothécaires : ceux-ci auront le droit de faire saisir les biens et de se payer sur le prix.

(1) Labbé, *Revue crit.*, 1885, p. 349-353.

(2) Cass. civ., *J. Pal.*, 1884, p. 513.

Malgré l'autorité considérable et méritée qui s'attache au nom de ces éminents auteurs, nous ne croyons pas devoir approuver leur opinion : d'abord l'inscription hypothécaire peut très bien être ignorée des autres cohéritiers.

De plus, il ne nous semble pas que l'inscription hypothécaire, qui n'est après tout que la conséquence naturelle pour ne pas dire forcée de toute constitution d'hypothèque, manifeste par elle-même d'une façon suffisante l'intention des créanciers d'intervenir au partage.

Qu'il nous soit permis enfin de signaler une certaine obscurité dans la dissertation de M. Labbé. Si l'inscription hypothécaire vaut opposition, c'est à l'annulation du partage qu'il faudrait aboutir : or, si nous avons bien compris sa manière de voir, ce n'est pas à ce résultat qu'elle nous conduit. En outre comment concilier ces deux passages de M. Labbé :

« Il suffit, pour atteindre le but de sécurité que poursuit le législateur dans l'article 883, de désarmer les créanciers inscrits du droit de suite, *du droit de saisie* et du droit de surenchère ».... Et quelques lignes plus bas : « Tel est le résultat pratique vers lequel a marché notre arrêt en *autorisant la saisie* : nous *approuvons le résultat*, mais non l'argumentation » ?

G. Les voies d'exécution sur les biens de la succession valent-elles opposition ?

α) Occupons-nous tout d'abord de la saisie-arrêt, et

supposons que le créancier, hypothécaire suivant nous, quelconque suivant la majorité, ait frappé de saisie-arrêt une créance due à la succession. Pour nous et d'après les mêmes motifs, nous ne la mettrons sur le même rang qu'une opposition au partage que si elle est notifiée à tous les copartageants ; sinon elle n'a pas plus de valeur qu'une demande d'intervention notifiée seulement au copartageant débiteur, ou qu'une convention de ne pas procéder au partage passée avec ce seul débiteur. Encore une fois, il faut protéger autant les copartageants que les créanciers (1). Nous exigeons donc une notification expresse à tous les copartageants et pas seulement la dénonciation qui n'apprendrait rien aux copartageants ; c'est cependant ce que paraissent admettre MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl et les auteurs et arrêts qu'ils citent en note (2).

β) En ce qui concerne la saisie immobilière, une question préalable se pose, celle de savoir si les créan-

(1) *Sic* : Laurent, V^e note *suprà*, p. 37, note 2 ; Demolombe, t. XVII, p. 235. — *Contrà* : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, p. 292 et la note 2.

(2) MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, p. 292, n. 2, ne font qu'affirmer que la saisie-arrêt vaut comme opposition : ils ne parlent pas de la notification à tous les copartageants. Nous sommes fondés à en conclure qu'ils ne l'exigent pas, puisque seule la dénonciation au copartageant saisi est rigoureusement exigée pour la validité de la saisie. Mais nous devons faire observer que bien des auteurs qu'ils citent dans leur sens, partagent au contraire notre avis puisqu'ils exigent la notification à tous les copartageants : tels MM. Aubry et Rau et Demolombe. Il est vrai qu'à la page 295 n° 4191 ils disent que la dénonciation, la contre-dénonciation et la demande en validité ne sont pas nécessaire. Nous avouons ne plus comprendre...

ciers d'un copartageant peuvent saisir des biens indivis? Le doute vient de l'article 2205 qui s'exprime ainsi: « Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenables ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882 au titre des successions. » La saisie n'aboutit-elle pas à la vente? Par conséquent l'objection peut être faite; cependant elle n'est posée que par un auteur (1), les autres la considérant implicitement résolue par l'affirmative.

Nous ne croyons pas, en premier lieu, qu'il soit possible de soutenir que l'article 2205 a seulement voulu prohiber l'adjudication, mais non la saisie. La saisie en effet n'a de raison d'être que par l'adjudication qui la clôture. D'autre part la question n'intéresse nullement l'opposition au partage si l'on se place dans une hypothèse que l'article 2205 n'a pas voulu viser suivant l'opinion unanime: lorsque le créancier a tous les copartageants comme débiteurs. Dans ce cas il n'a aucun intérêt à intervenir au partage ou à y faire opposition et par conséquent il n'est pas nécessaire de se demander si la saisie vaudrait comme opposition.

Il n'y aurait donc que les créanciers de la succession qui pourraient saisir les biens indivis, et pour lesquels

(1) Laurent, t. X, n° 527.

se poserait en même temps la question de savoir si cette saisie vaut opposition. Pour nous qui avons soutenu et qui croyons que l'article 883 n'a pas entendu viser ces créanciers, la question ne nous intéresse donc nullement. Mais comme la grande majorité admet les créanciers de la succession à former opposition, nous indiquerons cependant comment elle doit être résolue. Il a été jugé que la saisie dénoncée à la partie saisie valait comme opposition (1) et cela parce qu'elle emporte interdiction d'aliéner ; nous ne pouvons adopter cette manière de voir, car il ne s'agit pas de savoir si la dénonciation emporte ou non interdiction d'aliéner, mais bien si les copartageants sont suffisamment prévenus de l'intention du créancier d'intervenir au partage : or cette publicité est absolument insuffisante. Il faudrait donc que la dénonciation fût notifiée à tous les copartageants. Nous en dirons autant de la transcription de la saisie qui d'après les articles 685 et 686 du Code de procédure civile produit aujourd'hui les mêmes effets que la dénonciation. Il n'y a là qu'une publicité absolument fictive et tout à fait insuffisante (2).

Tels sont, sauf les restrictions et les conditions que nous avons établies, les formes de l'opposition et les actes qui peuvent la remplacer.

(1) Cass., 11 novembre 1840 (S. 41.1.63).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 597, note 60 ; Demolombe, XVII, n° 234 ; Laurent, X, n° 527 ; Bordeaux, 28 février 1894 (*Gaz du Pal.*, 25 avril 1894).

Il nous reste à examiner *jusqu'à quel moment l'intervention et l'opposition sont possibles*.

L'article 882 nous donne lui-même la réponse : quand il nous dit que les créanciers, qui ne sont pas intervenus ou n'ont pas fait opposition, ne peuvent plus attaquer un partage consommé, il faut en déduire nécessairement que ces moyens préventifs ne sont possibles que tant que le partage n'est pas consommé.

A quel moment donc le partage est-il consommé ?

On a soutenu que l'opposition et l'intervention n'étaient plus possibles dès que la convention de partage était formée (1). « La vente, dit M. Laurent, est parfaite et consommée dès qu'il y a concours de consentement, bien que la chose vendue n'ait pas été délivrée. Donc le partage est parfait si la convention est formée. » Bien entendu il faudrait de plus que la convention eût date certaine et faire l'application en cette matière des principes généraux.

Un tel système nous paraît inadmissible, du moins, si M. Laurent a voulu parler d'une façon absolue de la simple convention de partage. Mais nous ne croyons pas que ce soit là sa pensée. Il est en effet amené à émettre cette opinion en critiquant un arrêt de la Cour de Nîmes (2) dont l'un des considérants est ainsi conçu : « Un partage n'est réputé consommé qu'autant que les lots

(1) Laurent, t. X, n° 528.

(2) Nîmes, 13 février 1833, sous Cassation, 4 décembre 1834 (S. 35. 1.456).

sont expédiés définitivement à chacun des copartageants ». Nous pensons donc que M. Laurent a retenu de cet arrêt qu'il fallait que les copartageants fussent mis en possession, pour que le partage fût considéré comme consommé. Et quand il dit, que la convention de partage suffit, c'est qu'il entend en réalité une convention de partage définitive, nous voulons dire une convention où les lots seraient attribués définitivement à tel ou tel des copartageants, soit par voie de tirage au sort, soit autrement.

Il est bien évident, en effet, que le but poursuivi par le législateur dans l'article 882, qui est uniquement de maintenir la stabilité des partages, ne s'accorderait nullement avec un autre système. Pourquoi en effet, vouloir maintenir cette stabilité à l'encontre des tiers, quand les parties elles-mêmes peuvent la faire disparaître (1)? En un mot, il n'y a partage au sens à la fois vulgaire et juridique du mot, que lorsque l'allotissement est définitif (2). Et c'est pourquoi l'on a jugé avec raison (3), qu'un partage partiel était suffisant, encore que la liquidation définitive eût été reportée à une certaine époque.

(1) Paris, 4 février 1837, D. *Suppl.*, V° *Succ.*, n° 2036.

(2) Si l'on se place au point de vue de l'intérêt des créanciers, c'est également la mise en application de la convention qu'il faut envisager, puisque c'est elle seule qui leur nuit.

(3) Cette opinion généralement admise par la doctrine a pour elle la jurisprudence de la Cour de cassation. V° *Cass.*, 3 février 1879 (S. 79. 1.318, D. 79.1.227). Il faut donc rejeter une opinion moyenne, d'après laquelle un partage serait consommé dès la seule formation des lots et sans attendre la répartition finale..

D'ailleurs, comme nous l'avons déjà dit, il y a aussi en cette matière une question de date, et l'on devra appliquer les principes relatifs à la date certaine (art. 1328). Un seul auteur a essayé de soutenir le contraire, mais son système basé sur une fausse définition du « mot tiers » de l'article 1328, a été unanimement repoussé (1).

SECTION III. — Partages auxquels l'article 882 est applicable.

Pour nous la question ne fait aucun doute ; nous avons admis en effet, que l'article 882 avait été écrit pour les seuls créanciers hypothécaires des copartageants, nous avons appuyé ce système sur le rapport étroit qu'il y a entre l'article 882 et l'article 883 ; enfin l'exposé historique nous a confirmé dans cette opinion. Par conséquent, nous serons logiques avec nous-mêmes, en décidant que ces créanciers auront le droit de s'opposer à tout acte ayant pour but de faire cesser l'indivision et auquel s'appliquera l'article 883, c'est-à-dire l'effet déclaratif du partage.

C'est là l'avis à peu près unanime (2), mais nous nous étonnons que l'on veuille, au point de vue qui nous occupe actuellement, reconnaître le lien étroit qu'il y a

(1) Toullier, t. IV, p. 412.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 537, note 57 ; Laurent, t. X, n° 328 et les auteurs cités par eux.

entre ces deux articles, alors qu'à un point de vue plus général, en ce qui concerne l'explication fondamentale de l'article, on se refuse à admettre ce rapport (1).

Nous n'avons pas à nous occuper ici des questions délicates et nombreuses que soulève l'article 883, en ce qui concerne les actes auxquels il s'applique. Nous n'avons même soulevé la question que parce qu'un auteur récent (2) se séparant de l'unanimité des auteurs et des arrêts, a soutenu que cette corrélation entre les articles 882 et 883 n'existait pas, et que l'article 882 avait une portée beaucoup plus grande que le suivant. Il fonde son opinion sur trois raisons.

L'argument tiré par l'opinion contraire du voisinage des deux articles est suivant lui insuffisant : l'article 882 est aussi près de l'article 884 qui s'applique cependant à divers actes insusceptibles de produire l'effet déclaratif, et, à part l'article 883, aucune des dispositions du partage ne s'occupe de cet effet déclaratif. De plus, il serait extraordinaire de subordonner le droit de faire opposition ou d'intervenir à un fait postérieur au moment où ces moyens ne seront plus possibles : ce n'est en effet qu'une fois les opérations terminées que l'on saura si l'acte qui fait cesser l'indivision produira ou non l'effet déclaratif ; par suite, les créanciers qui n'auront pas fait opposition pourront malgré tout attaquer

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 595, n° 53 ; Demolombe, t. XVII, n° 248 ; Laurent, t. X, n° 544.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, n° 4255.

le partage si l'indivision ne cesse pas. Enfin toute distinction doit être rejetée si l'on songe aux motifs qui ont dicté l'article 882.

De là il conclut que l'article 882 ne s'applique pas seulement aux actes qui rentrent dans la sphère d'application de l'article 883, mais encore « au partage qui n'intervient pas entre tous les cohéritiers, ou à celui qui ne fait pas cesser l'indivision si même avec la jurisprudence on n'y attache pas l'effet déclaratif, ou au partage auquel les parties attribuent les effets d'une vente même si on n'y attache pas l'effet déclaratif, ou à une dation en paiement ».

Toutefois l'article 882 ne s'appliquerait pas à la cession de droits successifs, ni aux actes qui ne sont à aucun point de vue des partages, par exemple aux donations.

L'opinion que nous venons d'exposer a tout au moins l'avantage d'échapper au reproche que nous avons adressé aux partisans de la doctrine contraire, que nous avons cependant adoptée, pour d'autres motifs il est vrai. Toutefois nous la croyons critiquable, les motifs sur lesquels on essaye de l'appuyer étant plus apparents que réels.

D'abord en ce qui concerne la corrélation entre l'article 882 et l'article 883, elle est indéniable. Ce n'est pas la repousser que dire que l'article 883 est le seul au titre du partage qui s'occupe de l'effet déclaratif du partage. Et quand on objecte que l'article 884 qui est

également près de l'article 883 s'applique cependant à divers actes insusceptibles de produire l'effet déclaratif du partage, l'objection ne porte pas : nous ne comprenons pas que l'on puisse nier le rapport intime qu'il y a entre l'article 883 et l'article 884. Il faut en effet remarquer que l'article 884 édictant l'obligation de garantie n'était nullement utile puisqu'il constitue une application pure et simple du droit commun : l'obligation de garantie en effet est de l'essence de tous les actes à titre onéreux et le partage en est un, il ne faut pas l'oublier. Dans l'article 884 les rédacteurs se sont souvenus des vrais principes juridiques qu'ils avaient oubliés dans l'article 883 : c'est pour ainsi dire afin de faire oublier celui-ci qu'ils ont écrit celui-là, mais encore une fois cela n'était nullement nécessaire. Et dès lors, à supposer qu'il en soit comme le prétend l'auteur que nous combattons, ce qui est d'abord discutable, quoi d'étonnant que l'article 884, texte de droit commun, s'applique à d'autres actes que l'article 883 lui-même, texte d'exception et tous deux liés par un lien étroit ?

Reste l'objection consistant à dire qu'au commencement des opérations on ne saura pas si l'acte qui dénouera l'indivision produira ou non l'effet déclaratif, et que les créanciers qui n'auront pas fait opposition pourront encore attaquer ces opérations si l'indivision ne cesse pas.

Certes elle paraît embarrassante : au fond elle n'est

que spacieuse. Le raisonnement que l'on tient est, d'après nous, purement et simplement un cercle vicieux. D'abord nous pouvons faire observer qu'il sera toujours facile, à la façon dont se présenteront les opérations, de savoir si l'intention des copartageants est ou non de faire cesser l'indivision, d'arriver à une distribution des biens entre eux, *seule chose qui puisse nuire aux créanciers de l'un d'eux*. Mais d'ailleurs qu'importe, puisque c'est une simple mesure de précaution que les créanciers peuvent prendre, et qu'ils le peuvent *même avant tout commencement d'opérations*, puisque l'essentiel est pour eux de se préserver contre la déchéance de l'article 882.

Ce n'est donc pas au point de vue du droit d'employer les moyens préventifs que cette discussion peut s'élever ; les créanciers n'ont pas à se demander : les opérations qui se produisent vont-elles ou non entraîner l'effet déclaratif. C'est surtout au point de vue de la déchéance (1) que la discussion est importante : et alors nous demandons quelles opérations pourraient nuire aux créanciers, au sens de l'article 882, sinon des opérations faisant cesser l'indivision *totale*ment ou *partielle*ment, c'est-à-dire, des opérations produisant l'effet déclaratif ; et si les créanciers n'y ont pas fait opposi-

(1) On nous reprochera peut-être pour ce motif d'avoir étudié cette question dans ce chapitre ; mais sans compter qu'elle se rattache également à l'étude du droit d'intervention et d'opposition nous avons mieux aimé l'éliminer du second chapitre où nous nous occupons exclusivement des conséquences du défaut d'opposition.

tion ils encourront évidemment la déchéance. Rien n'est plus logique.

Quand MM. Baudry et Wahl nous reprochent, ainsi qu'aux auteurs dont nous admettons la théorie, de permettre aux créanciers négligents d'attaquer un partage qui ne ferait pas cesser l'indivision, ils se placent évidemment au point de vue de la cessation partielle d'indivision, et alors il nous faut adopter de force la théorie de la jurisprudence qui n'admet l'effet déclaratif du partage qu'au cas de la cessation complète de l'indivision ; mais on peut très bien admettre que l'article 882 est intimement lié à l'article 883 au point de vue qui nous occupe, et décider cependant que cet article s'applique aussi aux actes n'entraînant que cessation partielle de l'indivision, si on y attache l'effet déclaratif : et c'est là notre avis, à condition toutefois que les créanciers éprouvent un préjudice ; c'est ce qu'oublient peut-être ces auteurs.

Quant à dire que les motifs de l'article 882 empêchent toute distinction, nous nous contenterons de répondre, sauf à le mieux comprendre par la suite, que les motifs de l'article 883 sont aussi les mêmes.

D'ores et déjà nous avons voulu simplement affirmer une fois de plus l'étroite connexité qu'il y a entre l'article 882 et l'article 883, et poser le principe que les actes visés par le premier sont les mêmes que ceux visés par le second et aussi les seuls.

SECTION IV. — Effets de l'intervention et de l'opposition.

Nous devons à ce sujet étudier successivement ces deux moyens préventifs.

§ 1. — Effets de l'intervention.

Les créanciers, nous ne revenons pas sur la question de savoir lesquels, qui sont intervenus, ont pu intervenir d'eux-mêmes, ou appelés par les héritiers à raison de l'opposition qu'ils auraient formée.

Leur rôle va consister à surveiller les opérations du partage, et à empêcher une répartition des biens qui leur serait préjudiciable. Si l'on admet avec nous que les seuls créanciers hypothécaires sont visés par l'article 882, ils devront veiller à ce que les biens hypothéqués soient placés dans le lot de leur débiteur.

Si, au contraire, on décide que tous les créanciers ont le droit d'intervenir, les intérêts qu'ils auront à faire valoir seront multiples, et leur rôle d'autant plus compliqué. Toutefois nous ne voulons pas à cet égard nous étendre sur les nombreuses espèces qui ont été déjà suffisamment étudiées par la doctrine et la jurisprudence, et dont l'examen sortirait du cadre de notre sujet (1).

Qu'il nous suffise de poser le principe qu'ils ne pour-

(1) V. notamment : Cass. civ., 23 novembre 1897, D. 98.1.39 ; Paris, 23 décembre 1897, D. 98.2.488, et sous ces arrêts les références du Dalloz.

ront s'opposer à des opérations de partage qu'autant que ces opérations seraient faites en fraude de leurs droits et leur porteraient préjudice.

Mais nous voulons insister un peu sur une question qui, à notre connaissance du moins, ne s'est jamais présentée et qui cependant mérite l'examen.

Les créanciers sont intervenus et, malgré cette intervention, le partage a tourné à leur préjudice par suite d'une entente entre les copartageants. Hypothèse peu pratique, dira-t-on ? Mais toutefois elle peut se présenter, surtout si l'on admet le système consistant à dire que l'article 882 intéresse tous les créanciers. Il n'est pas, croyons-nous, difficile aux copartageants d'attribuer par exemple à l'un d'eux, débiteur des créanciers opposants, des créances qu'ils feront passer pour bonnes, qui en ont toute l'apparence et qui cependant sont très aléatoires ou même mauvaises.

Va-t-on revenir au droit commun, et permettre aux créanciers ainsi frustrés, malgré leur diligence, de faire tomber le partage au moyen de l'article 1167 ? Ou bien, expliquant rigoureusement l'article 882, dira-t-on que cet article a été écrit pour assurer le repos des familles tout en permettant aux créanciers de prévenir la fraude, qu'ainsi, dès qu'ils auront employé les moyens préventifs, ils n'auront plus aucun recours possible et qu'ils ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes si leur intervention n'a pas été efficace ?

Nous ne savons la réponse qui serait faite par les par-

tisans qui ont adopté un système rigoureux sur l'article 882. Mais nous estimons que, même avec ce système, on doit permettre aux créanciers qui ont ainsi souffert, d'attaquer le partage comme frauduleux. Décider le contraire, ce serait aller contre toute idée d'équité ; ce serait mettre les créanciers qui ont fait toutes les diligences dans la même situation que ceux qui ne sont intervenus ni n'ont fait opposition. De plus, même en se plaçant au point de vue de l'interprétation stricte de l'article 882, nous croyons que l'on peut soutenir que cet article a simplement voulu punir les créanciers de leur négligence ; mais dès que ceux-ci ont rempli les conditions de l'article 882 et que, malgré tout, le partage est frauduleux, le législateur n'a rien voulu changer au droit commun.

Toutefois, la question est très délicate et elle risquerait fort d'embarrasser ceux qui auraient à la résoudre. Qu'il nous soit au moins permis de remarquer que notre système a le mérite de diminuer d'un nombre considérable les difficultés qui pourraient surgir à l'occasion de l'hypothèse que nous venons d'examiner.

§ 2. — Effets de l'opposition.

1° Le but immédiat de l'opposition, c'est d'empêcher que le partage ait lieu hors la présence des créanciers opposants : les copartageants devront appeler les créanciers au partage, les y faire intervenir, et, comme on l'a dit très justement, les créanciers opposants devien-

ment ainsi parties nécessaires au partage. Mais naturellement ne devront être appelés que les créanciers qui auront fait opposition ; leur opposition ne profite pas aux autres (1).

2° Ne faut-il pas aller plus loin ? Ne faut-il pas dire que l'opposition opère une sorte de mainmise sur la portion des biens qui doit échoir au copartageant débiteur, de telle sorte que celui-ci ne pourrait plus en disposer d'aucune façon, par exemple, en la donnant en gage ou en consentant une cession de ses droits successifs.

La grande majorité des auteurs admettent cette mainmise. Quant à la jurisprudence elle est partagée (2).

(1) « Il est bien entendu, dit Demolombe (t. XVI, n° 236), que l'acte d'opposition fait par les créanciers de l'un des copartageants ne profite qu'à celui qui l'a fait, et que les autres créanciers du copartageant et à *fortiori* les créanciers d'un autre copartageant ne peuvent s'en prévaloir ; car cet acte est, en ce qui les concerne, *res inter alios acta Sic.* Aubry et Rau, t. VI, § 625, p. 598, et Cass., 6 juillet 1858, S. 59.1.247, D. 58.1.414, etc... Sur les points secondaires de savoir : 1° si le créancier peut renoncer à son opposition ; 2° si le partage consommé le créancier opposant peut se prévaloir d'un privilège à l'encontre des autres créanciers, V. Paris, 23 décembre 1897 et la note du Dalloz (déjà cité, p. 51).

(2) Demolombe, t. XVII, n° 238 ; Aubry et Rau, t. VI, § 626, note 66 ; Chauveau, *Formulaire*, t. II, p. 614, note 1 ; Laurent, t. X, nos 521, 523, 544. — La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée dans le sens de la mainmise : Cass. Req., 18 février 1862, S. 62.1.224. — Req., 11 juin 1846, D. 46.1.253. — Cass. civ., 30 juillet 1895, D. 96.1.369, S. 97.1.29. — Paris, 23 décembre 1897, D. 98.2.488. Les Cours d'appel seules sont divisées : V. les arrêts en notre faveur, note *infra*. Il faut d'ailleurs remarquer que l'arrêt du 30 juillet 1895 n'interdit pas les actes d'*administration* : « Attendu, dit-il, que si l'opposition à partage autorisée par l'article 882 du Code civil met obstacle à ce que le

Pour soutenir que l'opposition entraîne une sorte d'indisponibilité de la succession, on raisonne de la façon suivante. Ce n'est pas assurément sur l'article 882 qu'il faut s'appuyer : cet article dit simplement que l'opposition permet aux créanciers d'intervenir, et d'attaquer le partage s'il y a été procédé au mépris de leur opposition.

Mais quel est le but de l'opposition ? c'est d'assurer les droits des créanciers sur les biens qui vont être attribués à leur débiteur : si le créancier intervient c'est pour veiller à ce que certains biens soient attribués à son débiteur pour pouvoir ensuite les saisir et se payer. Assurément il vaudrait beaucoup mieux que le créancier saisisse, mais l'article 2205 le lui défend ; par conséquent le seul moyen pour le créancier de conserver ses droits, de rendre une saisie possible, c'est de faire opposition et d'intervenir : ce serait une protection bien illusoire que le législateur aurait donnée aux créanciers opposants, si le copartageant débiteur pouvait disposer

copartageant débiteur puisse *disposer* de ses droits dans la succession au préjudice des opposants, et rendre ainsi illusoire la mesure conservatoire prise par ses créanciers, les effets de cette opposition ne vont pas jusqu'à paralyser le droit d'*administration* de ce copartageant et à l'empêcher de céder sa part dans les loyers et fermages des immeubles de la succession, dans les limites que l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 a fixées à ce droit vis-à-vis des tiers » ; etc. Sur renvoi, la Cour de Pau, 2 juin 1896, S. 97.2,311, a suivi cette doctrine. *Id.*, Paris, 23 décembre 1897 déjà cité. Aussi bien ne posons-nous la controverse au texte que relativement aux actes de disposition, car si nous permettons ceux-ci, il est bien certain que nous permettons *à fortiori* les actes de simple administration.

de ses droits. Il est vrai que les créanciers personnels ne peuvent pas empêcher le débiteur d'aliéner ; mais cela seulement tant qu'ils n'exercent pas leurs droits sur ces biens ; or dès qu'ils agissent, on ne peut plus permettre aux débiteurs de disposer du gage que la loi accorde aux créanciers.

Malgré l'autorité des nombreux partisans de cette doctrine, nous ne croyons pas pouvoir faire produire à l'opposition un tel effet, et nous nous rallierons plutôt au système de deux auteurs récents, MM. Baudry-Lacantinerie et Huc (1), dont la thèse avait déjà été produite par quelques arrêts de jurisprudence.

D'abord, tout le monde reconnaît que l'opposition est un simple acte conservatoire ; or nous ne croyons pas qu'un acte conservatoire puisse entraîner l'indisponibilité du bien qui en est l'objet. De plus, on ne saurait nier que pour les créanciers personnels la saisie seule peut empêcher le débiteur de disposer de ses biens : ils ont suivi la foi de leur auteur. L'opposition vaut-elle saisie ? Il faudrait trouver un texte qui le dise ; est-ce l'article 2203 ? il défend la saisie. Il n'y aurait donc que l'article 1166 ; mais il ne faut pas oublier, et nous l'avons déjà établi au début de cette étude, que le droit

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, n° 4217 ; Huc, n° 433 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 2, p. 390, note 33 ; Douai, 20 décembre 1890 (D. 92.2.27) ; Trib. civ. Montdidier (*Rev. d'Amiens*, 1892, p. 241). Toutefois nous n'adoptons leur théorie qu'en ce qui concerne les créanciers chirographaires ; à supposer bien entendu que l'article 882 s'applique à ces créanciers, ce que nous n'admettons pas.

donné par l'article 882 aux créanciers ne dérive pas du tout de l'article 1166 ; c'est un droit propre.

En un mot nous restons en présence de l'article 1165 ; or, d'après cet article, les conventions faites par un débiteur sont opposables à ses créanciers chirographaires. Comment peuvent-ils l'empêcher de disposer de ses droits ? par la saisie et rien que par la saisie : nulle part la loi n'attache à l'opposition l'effet de la saisie.

Mais en dirons-nous autant pour les créanciers hypothécaires ? Non certes, et cela non pas à cause de l'article 882, qui, nous le répétons, ne s'est occupé de l'opposition qu'en tant qu'elle peut conserver le droit de faire tomber le partage ; mais plutôt à raison des principes généraux, qui, suivant nous, sont laissés beaucoup trop de côté.

Que leur importe en effet des actes de disposition de leur débiteur ? Nont-ils pas un *jus in re* qui fait précisément que l'article 1165, quand il dit que les conventions ne sont pas opposables au tiers, veut parler exclusivement des créanciers hypothécaires ? Une cession de droits successifs, une mise en gage de la portion héréditaire qui viendra à leur débiteur, ne leur enlèvera pas le droit réel qu'ils ont sur cette portion ; seulement au lieu de s'adresser à leur débiteur, ils attaqueront les tiers acquéreurs de la portion qui devait lui revenir.

3° L'opposition permet d'attaquer le partage auquel il a été procédé hors la présence des créanciers opposants.

C'est bien ce que dit l'article 882 : « mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition ».

On est unanime à reconnaître que l'opposition facilite l'action des créanciers ; qu'ils auront une action Paulienne pour simple préjudice (1), sans avoir à démontrer l'existence d'un concert frauduleux entre les copartageants, ni même la fraude de leur débiteur.

Comment justifier cette atténuation apportée aux conditions de l'action Paulienne ? Pour les uns ce serait la conséquence de ce que, par l'effet de leur opposition, les créanciers sont devenus parties nécessaires au partage. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl ne trouvent pas cette explication suffisante, avec raison suivant nous ; il est évident, en effet, que, dans ces conditions, les créanciers pourraient attaquer le partage *même en l'absence de tout préjudice*.

La raison qu'ils donnent est-elle meilleure ? Nous ne le pensons pas. Dire, en effet, que la loi oblige les héritiers à faire intervenir les créanciers opposants au partage et en subordonne la validité à cette intervention, n'est-ce pas dire que les créanciers sont parties nécessaires au partage, et qu'ils peuvent l'attaquer si on ne les y a pas appelés ?

A la vérité, nous sommes fort embarrassé pour justi-

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, n° 221 et les auteurs cités note 5.

fier l'exception que l'on veut apporter ici au droit commun, et au risque de nous entendre reprocher un amour exagéré du paradoxe, nous nous séparerons encore de l'opinion unanime. Un seul arrêt de la Cour de cassation pourrait être invoqué en notre sens et est indiqué par les auteurs (1). Nous n'osons cependant nous en prévaloir bien qu'un des attendus de cet arrêt soit absolument formel : « Attendu que le partage auquel il a été procédé hors de la présence des créanciers qui devaient y être appelés, ne peut être attaqué par ceux-ci que dans la mesure de leur intérêt et qu'il ne peut être rescindé *que s'il est établi qu'il a été fait en fraude de leurs droits.* » Mais nous nous demandons si la Cour de cassation et le rapporteur de l'arrêt M. Lepelletier, ont bien réfléchi sur la portée des expressions qu'ils employaient.

Quoi qu'il en soit, suivant nous, l'action par laquelle les créanciers pourront attaquer le partage auquel il a été procédé au préjudice de leur opposition, c'est l'action Paulienne du droit commun de l'article 1167. Par conséquent, pour réussir, ils devront prouver non seulement le préjudice, mais encore la fraude.

Que l'article 882 en effet, soit un article d'exception, nous le voulons bien ; mais précisément pour ce motif, on est dans l'obligation de l'interpréter strictement : et par suite dès que l'on se trouve en dehors de ses termes ou de ses motifs, on doit retourner au droit commun,

(1) Cass., 11 février 1889 (S. 90.1.21 ; D. 89.1.313).

qui en la matière se trouve formulé dans l'article 1167.

Or, il est bien évident que les termes de l'article 882 n'autorisent nullement une telle dérogation au droit commun. A moins que, et nous ne voulons même pas le supposer, l'on ne veuille tirer argument de ce mot *préjudice* inséré dans l'article 882.

Quant aux motifs de l'article 882, ils sont tout en faveur de notre théorie. Nous allons voir dans un instant que le but du législateur en écrivant cet article, a été d'assurer de son mieux la stabilité des partages. Pour cela il devait ou bien supprimer l'action Paulienne, ou bien rendre son exercice plus difficile ; c'est à ce dernier parti que s'est arrêté le législateur. Comment dès lors peut-on supposer qu'il ait voulu en même temps la rendre plus facile pour les créanciers, par le seul fait d'un acte, qui, après tout, ne leur coûtera pas grand'chose, une simple manifestation de volonté ; c'est inadmissible.

On a créé une présomption légale en dehors de la loi.

Les créanciers devront donc prouver la fraude et le préjudice. Mais quelle fraude ? Sera-ce seulement la fraude du débiteur, ou bien le concert frauduleux entre copartageants ? Cela dépend du caractère que l'on assigne au partage ; nous avons déjà dit qu'au fond c'est un acte à titre onéreux : l'obligation de garantie de l'article 884 nous en est la preuve. Nous exigeons donc la complicité des autres copartageants.

« Méconnaître l'opposition, dit M. Bédarride, c'est faire présumer la fraude et cette présomption n'admet pas la preuve contraire. Quel autre motif que celui de frauder le créancier opposant pourrait-on alléguer à l'appui du partage auquel, malgré son opposition, on n'a pas voulu l'appeler » (1).

Ce sont là des phrases et rien de plus. Il faudrait prouver que méconnaître l'opposition c'est faire présumer la fraude, et on ne le prouve pas. Nous prétendons nous, au contraire, qu'il est très possible que les copartageants n'aient pas appelé les créanciers sans aucune intention de fraude, simplement par négligence.

Ces observations étaient nécessaires, car on verra que l'un des principaux systèmes sur les conséquences du défaut d'opposition en fait un de ses gros arguments.

La solution que nous combattons pourrait, à la rigueur, s'appuyer sur des paroles prononcées par M. Treilhard lors de la discussion de l'article 882 : on n'y fait pas allusion, tellement la question est peu douteuse pour la grande majorité des auteurs et des arrêts. Nous citerons ce passage plus tard, et nous rechercherons l'importance que l'on peut y attacher (2).

Enfin nous invoquerons un dernier argument encore plus probant : si le législateur avait voulu permettre l'action Paulienne pour simple préjudice il n'aurait pas

(1) Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, n° 1551.

(2) V. p. 69-75 et p. 80.

dit : « les créanciers d'un copartageant pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits..., mais bien au préjudice de leurs droits. »

Les créanciers devront donc prouver le préjudice et la fraude concertée pour attaquer le partage auquel il aura été procédé hors leur présence, et au mépris de l'opposition qu'ils auraient formée.

CHAPITRE II

DES CONSÉQUENCES DU DÉFAUT D'INTERVENTION OU D'OPPOSITION.

Si, abstraction faite de toute idée préconçue, on cherche le sens de la seconde partie de l'article 882 d'après la seule signification des mots, on en arrive forcément à cette conclusion que, faute d'opposition, les créanciers ne peuvent plus attaquer le partage consommé. Mais à moins d'enlever toute portée à cette seconde partie, on doit dire que le législateur a ici voulu complètement déroger au droit commun, et supprimer l'action Paulienne ; qu'il n'a pas manqué d'ailleurs, en établissant la théorie générale de l'action Paulienne dans l'article 1167, de rappeler l'exception qu'il y avait déjà apportée : « *néanmoins.....* »

Dès lors la genèse de l'article 882, ses motifs devaient être recherchés, et voici les deux idées qui, de prime abord, paraissent pouvoir justifier cette théorie nouvelle :

1° S'il est un acte où il soit facile de frauder les créanciers, c'est bien le partage. Nous avons déjà signalé une de ces fraudes pour les créanciers hypothécaires : l'attribution des biens hypothéqués à un copartageant

autre que le débiteur. Puis, il est possible de placer dans le lot du débiteur soit des meubles qui peuvent facilement disparaître, soit des valeurs mauvaises, soit des choses insaisissables. L'imagination des débiteurs est féconde.

Le législateur a voulu alors que les créanciers puissent prévenir la fraude, et pour cela il leur a permis d'intervenir au partage, droit que les principes ne leur donnaient pas.

2^o Mais en face de l'intérêt incontestable des créanciers se dressait l'intérêt néanmoins considérable des copartageants, des familles. Il fallait assurer la stabilité des partages ; or quel meilleur moyen que de les déclarer inattaquables, sauf pour des cas déterminés et peu nombreux, et notamment puisqu'on avait donné aux créanciers les moyens de prévenir les fraudes, pourquoi ne pas leur enlever le recours contre la fraude, l'action Paulienne, quand ils ne voudraient pas employer les moyens offerts par le législateur ?

C'est là évidemment, sauf à le développer plus tard, la seule façon de justifier une interprétation stricte de l'article 882, la substitution complète *du système préventif au système répressif*.

Et cependant on ne peut pas ne pas être impressionné par d'autres considérations au moins aussi fortes.

Les créanciers peuvent ne pas avoir été prévenus du partage prochain, ou même du commencement de l'indivision. A supposer même qu'ils aient été prévenus, il

est très possible que malgré leur opposition, malgré toutes les précautions qu'ils avaient prises pour prévenir les fraudes, ces fraudes aient été malgré tout commises sans qu'ils aient pu s'en douter. Et alors qu'on n'a rien à leur reprocher, pas la moindre négligence, on leur enlève tout recours ! Sous quel prétexte ? leur situation à eux, qui *certant de damno vitando*, n'est-elle pas aussi digne de pitié que celle de ces copartageants qui, somme toute, ne perdront rien à un nouveau partage, tandis que la morale et la loi y gagneront, puisqu'on arrivera à une répression de la fraude, et à une répartition légale des biens ?

C'est ce qui explique les nombreuses hésitations qu'ont éprouvées les auteurs et la jurisprudence. C'est ce qui explique que de nombreux systèmes ont été proposés, tous tendant à une explication plus équitable et plus rationnelle de l'article 882, et qu'aujourd'hui même que le système absolu est à peu près universellement adopté, doctrine et jurisprudence y apportent de tels tempéraments qu'on est en droit de se demander s'ils ne devraient pas devenir la règle et le principe l'exception.

C'est l'étude des divers systèmes proposés que nous allons aborder maintenant dans cette première section : hâtons-nous de dire que, comme nous l'avons déjà fait pressentir dans notre premier chapitre, nous nous séparerons ici encore de la majorité des auteurs, car nous estimons que l'on peut expliquer l'article 882 d'une

façon équitable, tout en restant fidèle à son texte et à son esprit.

Toutefois, comme la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui à peu près définitivement fixées, nous présenterons leur système en premier lieu, en réservant l'examen des tempéraments qu'elles y apportent pour une deuxième section.

SECTION I. — Théories proposées et admises. —
Essai d'un système rationnel.

Quatre grands systèmes ont été proposés ; ils comptent tous de nombreux partisans très considérables. Mais il est bon d'observer que telle est l'obscurité de la matière qu'il est parfois difficile de discerner le système que tel ou tel auteur, tel ou tel arrêt ont voulu soutenir ou adopter ; c'est ce qui explique les nombreuses erreurs de citation que l'on peut relever à cet égard.

Deux systèmes sont absolus : l'un qui ne peut admettre que la fraude ne soit pas réprimée, et qui, sans tenir compte du texte de l'article 882, revient à l'application du droit commun de l'article 1167.

L'autre, généralement adopté aujourd'hui, admet, sauf tempéraments, que l'article 882 a voulu supprimer l'action Paulienne au cas de non-opposition.

Un troisième distingue le partage judiciaire et le partage amiable.

Enfin le quatrième, généralement peu soutenu, et

que nous adoptons pleinement, consiste dans le groupement des créanciers en diverses catégories.

Reprenons chacun de ces systèmes.

§ 1. — Système de la conservation de l'action Paulienne malgré le défaut d'opposition.

Les partisans de cette théorie se classent en deux catégories ; de sorte qu'en réalité il y a deux systèmes. Mais ils ont tous les deux un même point de départ qui permet de les confondre.

Suivant eux, le législateur a eu uniquement pour but de faciliter l'action Paulienne ; si les créanciers ont fait opposition, ils pourront attaquer le partage consommé au mépris de leur opposition pour *simple préjudice sans avoir à prouver la fraude*. Si, au contraire, ils n'ont pas fait opposition, ils devront prouver outre le préjudice, la fraude.

Mais ici les deux systèmes se séparent — et c'est en cela seulement qu'ils diffèrent, — tandis que les uns n'exigent que la fraude du débiteur, les autres exigent le concert frauduleux de tous les copartageants. Disons tout de suite qu'à ce point de vue, le second des systèmes est seul juridique. Puisqu'on veut appliquer le droit commun, il faut en effet le faire rigoureusement. Or, nous l'avons dit déjà, le partage est au fond un acte à titre onéreux ; par conséquent il faudra appliquer les principes de l'action Paulienne en matière d'actes à titre onéreux, et la complicité des tiers c'est-à-dire des

copartageants du débiteur sera donc nécessaire pour justifier l'action Paulienne.

Mais examinons uniquement le principe, le fondement de la théorie.

On ne nous reprochera pas de constater tout d'abord le grand nombre d'auteurs considérables et d'arrêts qu'elle a réunis. Toullier, Bédarride, Aubry et Rau (1) notamment, la défendent avec ardeur ; les cours d'appel ont partagé également cette opinion jusque vers 1866, époque à laquelle un arrêt de la Cour de cassation a fait changer la jurisprudence (2).

L'idée dominante qui a guidé ces auteurs, c'est la conséquence inique à laquelle on arrive avec une interprétation textuelle de l'article 882 : il y aurait un cas unique où le législateur n'organiserait pas de répression de la fraude, où même il la favoriserait ; mais cela est absolument contraire à tous les principes de morale et de justice, et aussi à la loi qui, « si jalouse dans tous les cas d'atteindre et de réprimer la fraude l'aurait donc, dans une hypothèse donnée, protégée expressément. Nous l'avouons cette seule considération nous met en garde contre l'interprétation donnée à sa pensée (3). »

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 626, p. 593, note 49 ; Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, nos 1552 et suiv. ; Vazeille, *Succ.*, sur l'article 882, n° 4 ; Fouët de Conflans sur l'article 882, nos 12 ; Larombière, *Des obligations*, I, sur l'article 1167, nos 64 et 65. — Et les arrêts des Cours d'appel cités par ces auteurs. Mais nous croyons que Demolombe cite à tort Dutruc, *Traité du partage de successions*, n° 532.

(2) Cass., 9 juillet 1866 (D. 66. I. 369).

(3) Bédarride, *op. et loc. cit.*

Sans doute la considération du repos des familles est exceptionnellement importante ; mais elle n'a pu l'emporter sur l'intérêt des créanciers que lorsque le débiteur seul ou quelques-uns de ses cohéritiers étaient en fraude, la bonne foi d'un seul des copartageants suffit alors pour écarter tout à fait l'action Paulienne. Mais l'intérêt qui s'attache au maintien de la tranquillité des familles disparaît quand il y a concert frauduleux des copartageants.

Les travaux préparatoires viennent corroborer ces considérations générales, et prouver surabondamment que telle a été l'intention du législateur. Treilhard, dans l'exposé des motifs du titre des successions, s'exprime ainsi : « Les créanciers ne peuvent attaquer un partage fait *sans fraude* à moins qu'il n'y ait été procédé au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée (1). » Donc, s'il y a eu fraude, ils pourront l'attaquer.

Sans doute Bigot-Préameneu (2) paraît contredire Treilhard : « Il faut encore pour que les contrats ne puissent nuire aux tierces personnes que les créanciers aient le droit d'attaquer en leur nom les actes faits en fraude de leurs droits. On n'a cependant pas voulu que les créanciers puissent troubler le repos des familles, en attaquant comme frauduleux certains actes qui sont nécessaires, actes qu'ils ne sont point censés avoir ignorés, et dans lesquels on leur donne seulement le

(1) Locré, t. X, p. 201, n° 35 ; Fenet, t. XII, p. 158.

(2) Locré, t. XII, p. 336 et 337, n° 53.

droit d'intervenir pour y défendre leurs droits. Ces cas sont prévus dans le Code civil. Tel est celui d'un cohéritier dont les créanciers peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé hors leur présence au partage des biens de la succession qu'il recueille et y intervenir à leurs frais, mais sans avoir le droit d'attaquer ce partage lorsqu'il est consommé, à moins qu'on ait procédé sans eux à une opposition qu'il aurait formée. »

Mais il n'est pas difficile de concilier ces deux passages en apparence contradictoires. Bigot Préameneu se place dans l'hypothèse où la fraude n'émane que du débiteur ou de quelques-uns des copartageants, tandis que Treilhard suppose que tous les copartageants sont en fraude. Ce texte même de l'article 882 fournit un argument. D'après la première partie de cet article, le créancier opposant peut attaquer le partage effectué au préjudice de son opposition, pour simple préjudice, sans avoir à prouver la fraude : donc sous ce rapport, l'article 882 est une véritable exception en faveur du créancier au principe de l'article 1167 : « Conséquemment, dit M. Bédarride (*op. et loc. cit.*), si cette condition n'a pas été remplie par les créanciers, que faut-il en conclure ? Que l'exception à l'article 1167 disparaîtra, et qu'il faudra revenir au droit commun que cet article trace, c'est-à-dire que l'existence du préjudice ne sera plus suffisante ; que la preuve de l'intention frauduleuse du débiteur jointe à ce préjudice ne fera pas annuler le partage : qu'à ce préjudice, qu'à la fraude du

débiteur devra se réunir la preuve de l'intention frauduleuse des tiers ayant concouru à l'acte. »

Toutefois MM. Aubry et Rau ne veulent pas s'en tenir tout à fait au droit commun. Il faut, d'après eux, apporter quelques modifications en ce qui concerne la preuve du concert frauduleux. Suivant la théorie universellement admise sur l'article 1167, cette preuve résulterait de la simple connaissance de l'insolvabilité. Mais si cela se comprend quand on se trouve en présence d'actes volontaires, il n'en est pas de même pour le partage qui est un acte nécessaire, et où il est très possible que les héritiers aient reçu dans leur lot des objets qui leur convenaient spécialement, sans pour cela se rendre coupables de fraude : il faut donc, pour qu'il y ait concert frauduleux que, à cette connaissance de l'insolvabilité, viennent s'ajouter quelques circonstances particulières et non douteuses. C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononçaient les Cours d'appel.

Remarquons que c'est aussi ce qui fait qu'au point de vue pratique, le système que nous développons ne diffère guère pour ne pas dire du tout du système admis actuellement.

On ne peut méconnaître la portée considérable de l'argument qui consiste à dire que l'interprétation textuelle de l'article 882 est absolument contraire à tous les principes de morale et aux intentions maintes fois clairement exprimées du législateur d'assurer la répression de la fraude. Pour cet unique motif nous n'hé-

siterions pas à adopter ce système si nous devions choisir entre lui et celui de l'interprétation littérale de l'article 882, d'autant plus, encore une fois, que ce dernier aboutit en pratique aux mêmes résultats.

Toutefois il est non moins incontestable que cette théorie enlève toute portée à l'article 883, et qu'elle est contraire au sens littéral du texte. Nous admettons que l'article 882 a voulu apporter une exception à l'article 1167 ; ce dernier l'annonce lui-même, on ne peut donc le nier. Mais quelle exception ? Est-ce une exception favorable aux créanciers, en ce sens que sous une certaine condition l'exercice de l'action Paulienne leur serait facilité ? Est-ce au contraire une exception défavorable en ce sens que, faute de remplir cette condition l'action Paulienne ne serait plus possible ? Voilà toute la question.

Eh bien, à cet égard le simple raisonnement force à se prononcer dans le sens de l'exception défavorable, et à arriver à cette conclusion que la seule faveur qui ait été faite aux créanciers, c'est celle de pouvoir intervenir au partage, d'y faire opposition, *droits que le droit commun ne leur conférait pas* : faveur qui se justifie précisément par le mauvais traitement dont ils sont ensuite l'objet.

Les partisans du système dont nous nous occupons reconnaissent eux-mêmes que le législateur en écrivant l'article 882 a été inspiré par l'idée d'assurer le repos des familles et de soustraire dans une certaine mesure l'acte nécessaire qu'est le partage à l'aléa véritable qui

résulterait fatalement de la possibilité d'une action révocatoire.

Or, d'après ces auteurs, en quoi le législateur aurait-il donné satisfaction à ce principe dominant ? Nous citons textuellement MM. Aubry et Rau (1) : « Lorsque les créanciers n'ont pas formé opposition..... ils ne sont pas recevables à critiquer le partage définitivement consommé par cela seul qu'il leur porte préjudice, que leur débiteur l'a conclu dans l'intention de les frustrer et qu'il a eu pour complices un ou plusieurs de ses cohéritiers. Telle est, à notre avis, l'idée qui ressort du rapprochement des articles 882 et 1167 et de l'esprit de la loi clairement indiqué dans l'exposé des motifs présenté par Bigot-Préameneu. Le repos des familles a dû l'emporter sur l'intérêt des créanciers et la fraude même dont leur débiteur et quelques-uns de ses cohéritiers se seraient rendus coupables ne saurait les autoriser à revenir contre un partage consommé de bonne foi ne fût-ce que par un seul des intéressés. »

Il y a là une erreur juridique manifeste et c'est là le point de départ erroné de tout le système.

Si c'est là en effet la satisfaction donnée par le législateur au principe qu'il faut assurer le repos des familles, cette satisfaction est absolument nulle. Car à supposer que cette considération n'existât pas, et que l'article 882 n'eût pas été écrit dans le Code civil, l'ac-

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 626, p. 593 texte et note 48.

tion Paulienne aurait été toujours et quand même impossible si un seul des copartageants avait été de bonne foi. C'est que le partage est un acte à titre onéreux et que, par suite, il n'est attaquant que s'il y a eu concert frauduleux de *tous* les copartageants. C'est ce qu'ont oublié ces auteurs. Objecteront-ils que le législateur a considéré le partage comme un acte à titre gratuit ; nous leur opposerons simplement l'article 884 où il est manifeste qu'il l'a traité au contraire comme un acte à titre onéreux.

Ainsi donc, ou le législateur a voulu faire quelque chose ou il n'a voulu rien faire ; et dans la première hypothèse on doit forcément admettre que la satisfaction donnée au principe du repos des familles consiste en ce que les créanciers qui n'ont pas fait opposition ne pourront plus attaquer le partage consommé.

Nous nous permettons d'attirer l'attention sur cette réfutation du système que nous avons exposé, car les conséquences en sont importantes :

D'abord nous arrivons à ce résultat que l'exception apportée aux principes de l'action Paulienne est une *exception défavorable aux créanciers*, et que la seule faveur qui leur soit accordée c'est d'intervenir au partage et d'y faire opposition.

Par suite toute l'argumentation qui consiste à dire que l'exception à l'action Paulienne étant une exception favorable aux créanciers en ce que le fait d'avoir fait opposition leur permettait d'attaquer le partage pour

simple préjudice, il faut en conclure que, s'ils n'y ont pas fait opposition on revient au droit commun de l'article 1167, toute cette argumentation se trouve détruite, puisqu'on arrive alors à rendre l'article 882 absolument inutile.

Par suite encore se trouve renversé l'argument tiré du passage de Treilhard ; et même on doit dire que ce passage doit être considéré comme non existant. Car si l'on veut attacher quelque importance à ces paroles de Treilhard, on est forcément amené à tenir le raisonnement que tiennent les auteurs que nous avons combattus et qui aboutit, nous le répétons, à faire de l'article 882 une disposition inutile.

Donc enfin si ces paroles de Treilhard doivent être complètement écartées du débat, de même faut-il n'en tenir aucun compte sur le point de savoir si l'opposition permet aux créanciers d'attaquer pour simple préjudice le partage consommé. Or c'est là, à cet égard, le seul argument sérieux.

Ainsi le système de *la fraude concertée* est impossible : parti d'une idée très forte, la répression absolument nécessaire de la fraude, il a été évidemment trop loin, en ne tenant nullement compte de l'autre idée qui, de son aveu même, inspire le législateur, le repos des familles, et en arrivant à un résultat que ce dernier n'a pas voulu, parce qu'il ne le pouvait pas, parce que cela eût été puéril de sa part.

Est-ce à dire que nous adopterons le système qui lui est diamétralement opposé ? Nous allons l'examiner.

§ 2. — **Système de la suppression de l'action Paulienne en cas de non-opposition.**

Ce système peut se résumer ainsi : s'il n'y a pas eu d'opposition le partage ne pourra plus être attaqué pour aucun motif : l'action Paulienne disparaît. Le système préventif a complètement absorbé le système répressif.

C'est, nous l'avons dit, le système universellement admis. La jurisprudence ne nous offre que deux arrêts en sens contraire depuis 1866 (1). Quant aux auteurs récents, ils ne discutent même plus cette opinion, ce qui leur permet de ne pas la justifier.

On part de cette idée, que l'article 1167 annonce une exception à l'action Paulienne ; cette exception se trouve dans l'article 882. L'action Paulienne permet aux créanciers d'attaquer tout acte frauduleux accompli au préjudice de leurs droits ; l'article 882 pour le cas spécial du partage leur permet de prévenir cette fraude sans avoir à attaquer le partage : ils n'ont qu'à s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence et, si on le fait malgré leur opposition ils pourront attaquer le partage même sans avoir à prouver la fraude. Quelle meilleure manière de garantir les créanciers contre la fraude de leur débiteur ?

Rien donc n'est plus facile pour les créanciers. Dès

(1) Amiens, 17 mars 1869 (D. 74.5.364) (D. 69.2.196), Paris, 26 juillet 1893, *Gaz. Pal.* (93.2.2° p., p. 19).

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. III, p. 367 ; Huc, t. V, n° 435. Et les auteurs plus anciens cités par eux.

lors on ne doit pas s'étonner que le législateur ait fait de cette opposition la condition essentielle de l'action Paulienne ; si les créanciers n'ont pas fait opposition, ils ne pourront plus attaquer le partage.

Il y a de cette conclusion plusieurs motifs.

Ce sont d'abord des arguments de raison.

Il fallait donner à l'article 882 une signification quelconque ; et nous avons vu que le système précédent aboutissait nécessairement à rendre l'article 882 tout à fait inutile. Nous n'avons pas besoin d'insister davantage sur ce motif que nous avons longuement développé et que nous jugeons irréfutable.

De plus, le partage met en jeu une foule d'intérêts : sans parler des copartageants qui ont évidemment un intérêt considérable à voir leur situation héréditaire bien assise une fois pour toutes, il y a de plus les ayants cause eux-mêmes de ces copartageants, ceux à qui ils ont aliéné ou hypothéqué la part qui devait leur revenir. Annuler le partage ce serait compromettre ces intérêts, ce serait faire naître une multitude d'actions récursoires. Il fallait assurer le repos des familles et la sécurité des transactions.

Deux objections sont possibles. Pourquoi tout d'abord le législateur qui permet d'attaquer les actes frauduleux ordinaires ne le permet-il pas pour le partage ? La réponse est facile ; c'est que pour le partage, il donne lui-même un excellent moyen de prévenir ces fraudes : il n'y a qu'à intervenir au partage ou y faire

opposition. Pourquoi en second lieu le législateur n'a-t-il pas fait pour les actes ordinaires ce qu'il a fait pour le partage ? C'est bien simple : pour les autres actes juridiques il était impossible d'admettre le même système. Ces actes, ventes, etc. sont le plus souvent secrets et s'ils deviennent publics c'est à un moment où plus rien n'est possible contre eux ; la loi ne pouvait pas ici prévenir la fraude, alors elle les annule. Mais pour le partage il n'en est plus de même : il s'annonce par un fait connu de tout le monde, la mort du *de cujus*, par laquelle l'attention des créanciers se trouve éveillée, et qui les invite à s'occuper aussitôt de leurs intérêts en formant opposition.

D'ailleurs, les créanciers n'ont qu'à se féliciter de la situation qui leur est faite. S'ils n'ont pas formé opposition, de quoi pourraient-ils se plaindre ? D'avoir négligé de surveiller leurs intérêts ! Allons plus loin ; l'action Paulienne comporte des conditions qui rendent son exercice difficile. Il est simple de dire que l'on prouvera la fraude ; il n'est pas aussi facile de le faire. La fraude peut se cacher sous des apparences honnêtes, affecter mille formes diverses qui en rendent la preuve difficile pour ne pas dire si souvent impossible. Par conséquent le législateur de 1804 a *rendu service* aux créanciers en substituant le système préventif au système répressif.

C'est en vain qu'on invoque les principes de morale et de justice. Sans doute la répression de la fraude s'im-

pose au nom de la morale, mais n'est-ce pas chose plus morale de prévenir les actes frauduleux que d'avoir ensuite à les annuler ?

Ces arguments de pure raison ne sont pas nouveaux; déjà on les avait fait valoir lors des travaux préparatoires. Qu'on se rappelle seulement le discours si précis de Bigot-Préameneu qui n'est que le résumé de ce que nous avons dit plus haut : il y a certains actes nécessaires qui sont censés avoir été ignorés des créanciers et qui, par conséquent, pour ne pas troubler le repos des familles, ne peuvent pas être attaqués au moyen de l'action Paulienne : tel est le partage.

Enfin l'argument le plus puissant, c'est celui que l'on tire de l'article 882 lui-même. Il est impossible pour quiconque est de bonne foi de lire autrement le texte de cet article qu'en ce sens que, faute d'avoir fait opposition, les créanciers sont privés de tout recours contre le partage consommé.

Telle est la théorie généralement admise. Nous n'examinons en ce moment que le principe, car nombreux sont les tempéraments que doctrine et jurisprudence y apportent. Pourquoi et quel en est le résultat ? C'est ce que nous rechercherons dans notre deuxième section. Pour l'instant, nous ne voulons connaître que l'idée maîtresse, puisqu'il s'agit d'une querelle de principes, savoir quelle en est la valeur, si ses bases sont solides ?

L'argument tiré de l'article 882 est certainement le meilleur ; il paraît absolument formel. Nous reconnais-

sons et nous l'avons complètement démontré nous-même, que l'interprétation qu'on en donne est indispensable si l'on veut trouver à cette disposition une portée quelconque. Mais doit-on la donner aussi absolue, aussi générale, ne peut-on pas la restreindre à certains cas ? Ceci est une tout autre question que nous nous réservons d'examiner en exposant notre système. Nous nous contenterons de prouver qu'il y a de puissants motifs pour restreindre le plus possible cette interprétation littérale.

L'argument tiré des travaux préparatoires et du discours de Bigot-Prémeneu paraît inébranlable. Nous ne disons pas qu'il l'est, mais nous reconnaissons qu'il est embarrassant.

Toutefois, nous ferons d'abord observer qu'il se trouve en contradiction flagrante avec le passage de Treilhard. Comment l'explique-t-on ? Simplement en disant que Treilhard a commis une erreur et que « l'explication de M. Bigot-Prémeneu sur l'article 1167 paraît évidemment préférable à celle qui a été donnée par M. Treilhard de l'article 882 » (1). Explication facile et prompte assurément, mais qui ne paraît pas de nature à supprimer toute controverse.

Pour nous, étant donnée cette contradiction même des deux célèbres législateurs, on ne doit pas accorder plus de crédit à l'un qu'à l'autre. Nous avons admis que

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*

Treilhard s'était trompé, et cela parce qu'en poussant son raisonnement à l'extrême, on arrive à rendre l'article 882 absolument inutile. Et cependant à choisir entre les deux nous écouterions plus volontiers Treilhard que Bigot-Préameneu. Il faut en effet remarquer — et ceci a une grande importance en la matière, — que Bigot-Préameneu parle au moment où l'on s'occupe de la théorie générale des obligations et du principe de l'action Paulienne. Sa mémoire peut se trouver en défaut, d'autant que la rédaction de l'article 882, auquel il fait allusion, a été marquée d'incidents qui font de cet article une disposition obscure. — Sans compter, et nous insistons aussi sur ce point, qu'en dehors même de la question spéciale qui nous occupe, la façon dont il s'exprime n'est peut-être pas bien exacte. Il annonce des cas où les créanciers ne pourront pas attaquer les actes faits en fraude de leurs droits ; mais nous estimons qu'au moment même où il parlait il eût été bien embarrassé pour citer d'autres cas que celui de l'article 882. L'article 1167, en effet, renvoie au titre des successions, c'est-à-dire au partage et au titre du contrat de mariage ; or il est probable et même certain que cette même exception se réfère purement et simplement au partage de communauté, qu'il s'agit d'un nouveau renvoi au titre des successions. C'est en vain qu'on chercherait d'autres exceptions.

Ce qu'il y a de mieux, nous le répétons, c'est de lais-

ser de côté ces deux passages, celui de Treilhard et celui de Bigot-Préameneu.

Restent les arguments de raison.

On dit que la nécessité d'assurer le repos des familles a inspiré le législateur. Cette considération est assurément très forte. Mais est-elle suffisante pour faire supposer que le législateur a oublié pour elle ces principes de morale et de justice qui veulent que la fraude soit réprimée ? Nous ne le croyons pas, et quand on met en présence des personnes qui se sont concertées frauduleusement pour nuire à d'autres, on est, ce nous semble, tout naturellement porté à protéger les secondes. D'autant, que c'est bien le cas de rappeler le vieil adage qui met bien en parallèle la situation des copartageants et celle des créanciers : *certant de lucro captando*..... *certant de damno vitando*. Ainsi donc les copartageants eux-mêmes ne sont nullement dignes d'intérêt, et à leur égard toute considération doit disparaître en présence de la fraude concertée.

Mais, objecte-t-on, vous allez créer un nombre incalculable de conflits et d'actions récursoires. Nous répondrons tout d'abord que cela n'est pas une raison pour négliger des créanciers, dont les droits, à situation égale, sont antérieurs en date.

Mais il y a mieux, et nous allons opposer un argument qui a une valeur considérable, et que nous nous étonnons fortement de ne pas avoir vu plus souvent invoquer. Dans une situation à peu près analogue, le

législateur n'a pas craint de faire tomber toute considération devant l'idée de fraude, alors cependant que des conflits et des recours accessoires étaient aussi à redouter. Nous voulons parler du cas où le débiteur a renoncé à une succession en fraude de ses créanciers. Dans ce cas, l'article 788 permet aux créanciers d'attaquer cette renonciation ; bien plus il facilite cette action Paulienne puisque l'on admet généralement que les créanciers pourront attaquer pour simple préjudice. Par conséquent, on ne doit pas trop s'attacher à ce prétendu principe de la stabilité des partages.

On distingue les actes volontaires et le partage acte nécessaire : on dit que les créanciers ne connaissent pas les premiers tandis qu'ils n'ignorent certainement pas le second annoncé publiquement par la mort du *de cuius*. Rien n'est moins vrai ; les relations d'affaires sont très faciles et il est très possible , nous dirons même qu'il arrivera très souvent, que cette mort sera inconnue pendant des mois et des années des créanciers. Nous savons bien que les auteurs et la jurisprudence écartent l'article 882 quand il y aura précipitation, et cela précisément parce que les créanciers n'ont pas eu matériellement le temps de connaître qu'on allait procéder aux opérations du partage. Mais cela est tout à fait insuffisant ; en dehors même du cas de précipitation ils ont pu ignorer totalement le partage.

Ceci nous dispense de répondre à cette prétendue faveur dont le législateur a gratifié les créanciers en

leur évitant au moyen du système préventif d'avoir à fournir la preuve difficile de la fraude. A supposer que le système préventif soit toujours pratique, et nous venons d'établir le contraire, il pourra encore arriver que les copartageants trompent les créanciers intervenants dans le partage.

Pour conclure, ce système a le mérite de donner un sens à l'article 882 ; mais, d'autre part, il n'échappe pas aux graves reproches d'injustice que nous venons de lui faire.

C'est donc dans un système mixte qu'il faut chercher la vérité.

§ 3. — Système de la distinction entre le partage judiciaire et le partage amiable.

Les partisans peu nombreux de ce système (1), sont frappés par l'argument que nous faisons valoir il n'y a qu'un instant, à savoir que l'on va peut-être punir iniquement des créanciers qui ont ignoré le commencement même de l'indivision. Voilà pourquoi, ils proposent de n'appliquer l'article 882, qu'au partage judiciaire, le seul où ces conditions de publicité peuvent se rencontrer, le seul du moins qui ait pu être connu des créanciers.

Ils invoquent de plus à l'appui de leur thèse les travaux préparatoires de l'article 1167 ; c'est bien, disent-ils,

(1) Note sous Cass., 17 février 1874, D. 74.1.281.

au partage judiciaire que Bigot-Préameneu voulait faire allusion, quand il parlait de « ces actes qu'ils ne sont point censés avoir ignorés ».

Enfin l'article 882 lui-même se prête à cette explication. Il parle en effet des frais de l'intervention ; or il ne peut être question de frais dans un partage amiable.

Nous doutons fort que la distinction faite par ces auteurs soit aussi rationnelle que leur intention est louable. Assurément la première considération qu'ils font valoir est de nature à faire impression et nous y souscrivons. Mais en dehors d'elle, leur théorie ne repose sur aucune base solide.

Les travaux préparatoires en effet ne permettent nullement une pareille distinction. D'abord ceux de l'article 882 que nous ne faisons que citer puisqu'ils ne les invoquent pas, leur sont tout à fait contraires ; quant à ceux de l'article 1167 et au discours de Bigot-Préameneu nous les avons déjà critiqués, et nous avons montré qu'il valait mieux n'en tenir aucun compte : mais de plus cette distinction était beaucoup trop considérable, on était beaucoup trop loin de l'article 882, et Bigot-Préameneu parlait d'une façon beaucoup trop générale pour qu'il soit possible d'admettre qu'il ait oublié de spécifier qu'il ne faisait allusion qu'au seul partage judiciaire.

On dit encore que le partage judiciaire seul engendrera des frais pour les créanciers. Nous ne croyons pas que les frais faits pour intervenir dans un partage judiciaire

plus considérables que ceux qu'il y a à faire pour intervenir dans un partage amiable.

Enfin, nous nous demandons pourquoi le législateur aurait été chercher si loin une chose qu'il était si simple de dire ainsi : les créanciers qui ne sont pas intervenus ne pourront plus attaquer le partage consommé. Pourquoi même ajouter : à moins qu'il n'y ait été procédé au préjudice de leur opposition ? Est-ce qu'on peut supposer que le notaire, le juge-commissaire désigné s'il y a lieu, procéderont au partage sans tenir compte de l'opposition qui leur aura été faite ? D'ailleurs nous ne voyons même pas pourquoi le législateur parlerait d'opposition. De deux choses l'une en effet, ou bien le partage judiciaire est commencé et alors les créanciers pourront intervenir en vertu du principe que quiconque a un intérêt peut intervenir dans une instance, et personne ne saurait les en empêcher pourvu qu'ils prouvent leur qualité de créancier ; ou bien le partage n'est pas encore commencé, et alors comment saura-t-on si le partage est judiciaire ou non pour former opposition, puisque l'opposition n'est utile par hypothèse que pour le partage judiciaire.

Ce système doit donc encore être écarté.

§ 4. — Système de la distinction entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires.

Le parti que nous avons pris dans la première partie de ce travail faisait déjà prévoir la solution que nous

adopterions sur la question qui nous occupe. C'est dire que nous sommes partisan convaincu de ce dernier système.

La distinction de Boutry-Boissonnade est des plus simples. Les cohéritiers peuvent s'entendre pour commettre aux dépens de leurs créanciers deux catégories de fraudes bien distinctes.

Ils peuvent d'abord se concerter pour donner à l'un d'eux une part beaucoup moins forte que celle que le sort pourrait lui attribuer, ou lui attribuer des biens mobiliers faciles à soustraire à l'action des créanciers.

Ou bien encore, ils peuvent chercher à placer dans le lot de l'un d'eux les biens qu'un autre copartageant avait affectés à la garantie de ses obligations de manière à les soustraire grâce au principe de l'article 883, à l'action des créanciers. « Nous croyons qu'on peut caractériser nettement cette fraude en disant de la première, qu'elle tend à diminuer le patrimoine saisissable par *tous* les créanciers, et de la seconde, qu'elle tend seulement à diminuer les garanties de *certain*s créanciers. »

Le législateur n'a voulu réprimer que la deuxième de ces fraudes : aux seuls créanciers hypothécaires des copartageants s'appliquera par conséquent la déchéance de l'article 882 ; quant aux autres créanciers, ils resteront sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'ils pourront attaquer le partage, à la condition de prouver le concert frauduleux de tous les copartageants.

Nous ne reviendrons pas sur les nombreux arguments qui permettent d'étayer ce système, et qui sont tirés soit de la place de l'article 882, soit des travaux préparatoires, soit enfin de la tradition. Qu'on nous permette seulement de rappeler cette phrase de Pothier bien caractéristique : « Il résulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très grand intérêt au partage de la succession échue à leur débiteur pourront y intervenir et empêcher que l'on ne fasse tomber dans le lot de leur débiteur *rien que des choses mobilières non susceptibles d'hypothèque.* »

C'est par d'autres arguments que nous voulons maintenant établir la vérité de cette théorie.

D'abord, le système que nous adoptons, a le mérite indéniable d'échapper aux critiques que l'on peut adresser au premier et au second système. D'une part en effet, il donne à l'article 882 sa véritable portée qui est indiquée par l'article 1167 où le mot *néanmoins* montre d'une façon suffisamment explicite, qu'il s'agit d'une déchéance établie par l'article 882. Et, d'autre part, il évite ce reproche d'injustice criante que l'on est en droit de faire à ceux qui adoptent le second système.

En second lieu, notre système a pour immense avantage de supprimer toutes les hésitations, tous les tâtonnements, auxquels se livrent les auteurs et les arrêts qui adoptent le second système. Nous verrons en effet combien sont nombreux les tempéraments qu'ils apportent à leur principe ; tempéraments tels qu'ils arrivent presque à supprimer ce principe !

Enfin quelles sont les objections que l'on peut nous adresser ? Objections peu nombreuses d'ailleurs, sur lesquelles on n'insiste pas, si bien que l'on pourrait croire que le système de Boutry-Boissonnade a été laissé dans l'ombre peut-être parce qu'il approchait le plus de la vérité !

On dit d'abord : l'article 882 est formel, il ne fait aucune distinction. Ceci est indéniable, mais nous ferons seulement observer combien il est difficile d'arriver à une solution vraie avec le seul contexte de cette disposition ; la discussion des divers systèmes proposés, l'exposé des travaux préparatoires ne nous ont-ils pas montré combien le législateur avait été peu sûr dans l'élaboration de cette disposition ? Et alors nous ne pensons pas que cette absence de distinction fasse oublier les travaux préparatoires, la première rédaction de l'article 882 et surtout la tradition.

On a dit encore : pourquoi alors l'article 882 puisque l'on avait déjà l'article 865 ? Erreur complète comme nous l'avons déjà démontré ; l'article 882 n'est pas du tout une disposition inutile. L'article 865 vise en effet un incident tout particulier du partage, le rapport, et l'article 882, d'autre part, vient compléter cette disposition, en organisant la déchéance pour les créanciers hypothécaires qui n'auront pas formé opposition.

L'objection qui nous paraîtrait la plus forte, est celle que l'on pourrait tirer de l'article 2205 qui, lui, ne fait aucune distinction et qui donne à tous les créanciers

personnels de l'héritier le droit d'intervenir au partage « conformément à l'article 882 ». Nous pourrions répondre qu'il s'agit précisément de savoir quel est celui de ces deux articles qui doit s'expliquer d'après l'autre, et qu'il nous paraîtrait alors inversement que l'article 2205 doit être interprété par l'article 882. Mais la question n'est pas là, et nous admettons bien volontiers que le législateur a voulu frapper tous les créanciers personnels de l'héritier dans l'article 2205, préoccupé qu'il était surtout à cet endroit — et les travaux préparatoires (1) en développent fort bien les raisons, — d'interdire la vente des immeubles indivis. Ne pouvons-nous pas estimer, somme toute, que l'allusion qu'il fait à l'intervention est absolument secondaire, et qu'il avait très bien pu oublier la solution exacte qu'il avait adoptée sur l'article 882, d'autant plus que cette solution n'était pas très précise.

Enfin, nous dit-on, vous prétendez que votre théorie est équitable. Mais la fraude vis-à-vis des créanciers hypothécaires n'est-elle pas tout aussi répréhensible que celle qui est dirigée contre les créanciers chirographaires? Le préjudice causé aux créanciers hypothécaires est-il donc plus facilement réparable que celui qui est causé aux créanciers chirographaires? Ne sont-ils pas aussi souvent dénués de ressources que ceux-ci?

Eh bien non ! la situation des créanciers hypothécai-

(1) Loaré, t. XVI, p. 503 et 504, n° 6. Discours du tribun Lahary.

res n'est pas du tout la même que celle des créanciers chirographaires. D'abord ils pourront venir en concours avec les autres sur les autres biens héréditaires attribués à leur débiteur ; de plus, la loi leur accorde des protections spéciales, c'est ainsi qu'elle leur permet, au cas où leurs sûretés sont diminuées, et c'est bien le cas, de demander le remboursement immédiat de leur créance ou un supplément de garantie (art. 2131 et 1188, C. civ.).

Et enfin pour eux, il y a cette dernière considération très importante que la déchéance n'est pas aussi grave, aussi importante. C'est qu'en effet, les créanciers hypothécaires, à raison même de leur qualité, connaissent d'une façon certaine que l'indivision a commencé ; ils sont le plus souvent même sur les lieux de la situation des immeubles ou du moins peu éloignés ; dès lors, ils savent que leur droit dépend de l'issue du partage et ils ne sont pas excusables s'ils ne surveillent pas le partage, s'ils ne prennent pas toutes les précautions. Leur premier devoir est donc d'y intervenir ou d'y former opposition.

Tel est le système que nous croyons le meilleur.

Pourquoi ne l'a-t-on pas adopté ? Nous ne saurions le dire, d'autant plus que les auteurs les plus éminents, tels que Demolombe ne lui ont pas accordé une réfutation aussi sérieuse qu'il le méritait.

Et cependant, nous le répétons, il aurait eu au moins cet avantage d'éviter de recourir à une multitude de

tempéraments qui constituent souvent des mesures bizarres. Ce sont ces tempéraments qu'on apporte au système absolu admis généralement aujourd'hui, que nous allons étudier maintenant.

SECTION II. — Tempéraments apportés par la doctrine et la jurisprudence au système qu'elles adoptent.

Les partisans du système absolu que nous avons examiné et qui est aujourd'hui adopté unanimement, ont toutefois compris à quel reproche d'iniquité ils s'exposaient ; aussi allons-nous voir que, dans un grand nombre d'hypothèses, ils ont essayé par des biais d'écarter l'article 882.

Nous étudierons tout d'abord deux cas, où ils sont unanimes à accorder la nullité du partage, malgré le défaut d'opposition : le cas du partage *simulé*, et celui du partage *précipité*. Nous examinerons ensuite deux questions plus discutées : d'abord la déchéance de l'article 882 s'applique-t-elle à toutes les indivisions ? ensuite peut-on l'invoquer en matière de faillite ? — Enfin un dernier tempérament, celui-ci encore tout récent, mais qu'on a cependant essayé d'introduire, consisterait à condamner les copartageants à payer des dommages-intérêts aux créanciers, qui ont eu à souffrir du partage.

§ 1. — Du partage simulé.

D'une façon générale, on entend par acte simulé tout

acte qui n'est pas sérieux, c'est-à-dire un acte qui n'a que l'apparence de telle ou telle convention, mais qui en réalité dans l'intention des parties, ne devait produire aucun effet, ou tout au moins n'avait pas pour but de produire les effets de la convention dont on a pris les formes.

D'une manière générale encore, la loi ne punit pas la simulation ; elle ne punit que si un autre élément vient s'y joindre, la fraude :

D'une part seront nuls les actes simulés dans le but de frauder une disposition légale.

D'autre part les créanciers des parties pourront attaquer un acte simulé, s'ils prouvent que les parties ont fait cet acte dans le but de nuire frauduleusement à leurs droits.

Il est utile d'insister sur ce dernier principe. Sans doute l'action en déclaration de simulation n'est pas l'action Paulienne : elle en diffère suivant nous à deux points de vue. D'abord tout créancier antérieur ou postérieur à l'acte simulé, pourra intenter l'action en déclaration de simulation ; en second lieu, ils n'auront pas besoin de prouver que cet acte a augmenté l'insolvabilité du débiteur (1).

Mais si les deux actions sont distinctes, il n'en est

(1) Certains auteurs ajoutent même qu'ils ne devront pas prouver que l'acte est une fraude concertée. C'est, suivant nous, une erreur contraire à la notion même de la simulation ; ils devront bien prouver la simulation, or la simulation est un mensonge bilatéral et c'est ce qui le distingue du dol. — V. note sous Lyon, 28 février 1884 (S. 85.2.129).

pas moins vrai que l'action en déclaration de simulation n'est possible que si l'acte est fait en fraude des créanciers, et par conséquent tire en réalité son fondement de l'article 1167.

En un mot la simulation non frauduleuse est permise ; seule la simulation frauduleuse permet de faire tomber l'acte simulé.

Ceci posé quand un partage sera-t-il fictif, non sérieux, simulé ? Personne n'a encore essayé de dégager cette notion qui cependant est extrêmement importante. Suivant nous, le partage ne sera simulé que lorsque les parties n'auront pas voulu lui faire produire les effets normaux d'un partage, c'est-à-dire faire cesser l'indivision ; et ceci, soit qu'en fait, l'indivision n'ait pas cessé, soit que l'on n'ait pas compris dans le partage et qu'on ait dissimulé des valeurs qui faisaient partie de la masse indivise.

Appliquant les principes énoncés plus haut nous dirons que ce partage non sérieux ne sera pas attaquant si cette simulation n'a pas eu pour but la fraude des créanciers.

Disons-nous maintenant que si le partage simulé a été fait dans ce but, il pourra être attaqué par l'action en déclaration de simulation ? Pour nous, nous n'hésitons pas à répondre non.

Si la jurisprudence et les auteurs qui partagent son opinion et qui soutiennent que l'article 882 est une exception à la théorie générale de la fraude étaient logi-

ques avec eux-mêmes, ne tiendraient-ils pas le raisonnement suivant : que la simulation n'est une cause d'annulation, qu'autant qu'elle est frauduleuse, et qu'alors l'action en déclaration de simulation qui dérive de l'article 1167 ne tendant pas tant à la répression de la simulation qu'à celle de la fraude, il y a donc lieu d'appliquer l'article 882 en considération du repos des familles et de ne point réprimer celle-ci plutôt que celle-là mais toutes deux ; — que s'il est indifférent ici que le partage soit simulé ou peu sérieux, il faut admettre que la simulation n'est rien considérée en elle-même, qu'elle ne vaut que comme élément de fraude.

Tel est notre avis, et nous ne voyons pas du tout en quoi la simulation apporterait quelque chose de nouveau à la fraude commise et justifierait une exception quelconque au système absolu que l'on adopte sur l'article 882.

D'ailleurs suivant nous la jurisprudence et les auteurs se paient volontiers de mots : et en recherchant attentivement parmi les décisions rendues nous n'en trouvons guère qu'une où le partage ait été annulé purement et simplement pour simulation frauduleuse telle qu'il nous a semblé devoir la définir en matière de partage : c'est un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 1854 (1) : « Attendu qu'il est établi par l'arrêt interlocutoire du 19 janvier 1853 que le prétendu partage intervenu le 5 janvier 1852 entre la veuve G.... et la dame T.... sa

(1) Req., 22 mai 1854 (S. 55.1.520, D. P. 54.1.250).

filles, était attaqué comme résultant non seulement du dol et de la fraude mais encore comme simulé, cet acte ayant eu pour but non le partage réel et sincère de la communauté G... mais le désir de soustraire à l'action des créanciers des mariés T... une part considérable de la succession G... ; attendu qu'il résulte de l'expertise qu'en cet état les créanciers étaient fondés à attaquer l'acte fait en fraude de leurs droits bien qu'ils n'eussent pas fait opposition au partage.... » En l'espèce il y avait dissimulation d'actif ; c'était donc un partage simulé au sens vrai du mot, et la décision à cet égard n'a rien d'anormal, bien que criticable au point de vue du principe, comme nous l'avons déjà dit.

A la rigueur, une autre décision se justifie de la même façon : c'est un arrêt de la Cour de Dijon du 24 juin 1885 (S. 87.2.115). Bien que cela soit discutable, il semble bien encore qu'il n'y ait eu là qu'un simulacre de partage, puisque la cessation de l'indivision, but principal, effet normal du partage, n'a pas eu lieu en fait. Voici d'ailleurs l'hypothèse : l'indivision existait entre un fils et sa mère à raison de la communauté avec le père décédé ; la mère était très âgée ; le fils avait hypothéqué sa part indivise, puis il cède ses droits indivis à sa mère moyennant une certaine somme dont il donne quittance et celle-ci fait le même jour une cession de tous ses droits à un tiers. Il est évident que l'on ne peut que difficilement s'expliquer une cession à un ascendant très âgé par son héritier direct. Et toutefois il faut remar-

quer, que cette seconde vente faite par la mère de la totalité de ses droits rend la question de simulation très discutable.

Mais, dans beaucoup d'autres décisions qui arguent de la simulation pour faire tomber le partage, on n'aperçoit nullement la simulation.

Prenons par exemple telle décision de la Cour de Dijon du 24 juin 1896 (S. 97.2.175). Il nous a été impossible de trouver dans cette espèce aucune trace de simulation : le partage est sérieux, il fait cesser l'indivision. Et cependant l'arrêt le dit simulé ; la Cour n'en est peut-être pas très sûre car elle réunit un faisceau de circonstances : elle invoque la clandestinité, la précipitation ! (quatorze ans se sont écoulés entre le décès et le partage !) et elle arrive à des attendus comme ceux-ci :

« Attendu que les créanciers prétendent à juste titre que ledit acte est *simulé* ou *tout au moins* fait en fraude de leurs droits ;..... qu'en supposant même contre toute vraisemblance qu'il ne soit pas simulé le partage n'en serait pas moins *nul comme fait en fraude des droits des créanciers*. »

Voilà la véritable conclusion, la seule que l'on puisse tirer de ces tempéraments que l'on veut apporter à l'article 882 ! On veut faire œuvre prétorienne, et après avoir posé énergiquement en principe que le législateur a voulu pour la paix et le repos des familles empêcher l'annulation des partages pour fraude, on arrive à dire que l'action Paulienne est possible quand il y aura

fraude des copartageants, c'est-à-dire que les cours d'appel reviennent à leur ancien système de la fraude concertée, au système de MM. Aubry et Rau.

Qu'on veuille bien se souvenir que ce système enlève toute utilité à l'article 882.

§ 2. — Du partage précipité.

C'est le second tempérament adopté par la doctrine et la jurisprudence, et nous croyons encore que ce tempérament ne se justifie nullement ou plutôt qu'elles reviennent purement et simplement, comme avec le tempérament précédent à l'application stricte du système de la fraude concertée suivi avant 1866.

Ce qui se dégage de certaines décisions jurisprudentielles, et ce qui est conforme au bon sens, c'est que l'on doit entendre par partage précipité le partage dont la date est tellement rapprochée de celle du décès que les créanciers n'ont pas eu le temps matériel pour former opposition.

Il faut d'abord observer que le partage, si précipité soit-il, ne pourra être annulé qu'à la condition d'avoir été fait en fraude des droits des créanciers, c'est-à-dire que ceux-ci devront prouver que les combinaisons de ce partage précipité ont été ainsi faites dans le but de leur nuire.

Par conséquent, ici encore, la précipitation seule n'est rien ; il faut la fraude. La précipitation n'est en un mot qu'un *supplément de fraude*. Et le partage ne sera annulé

qu'à raison des principes de l'article 1167. Mais l'article 882 n'apporte-t-il pas une exception à cet article ? Ce serait le cas de reproduire ce que nous avons déjà dit sur le partage simulé.

Mais il y a mieux : c'est ainsi qu'il semble qu'à la question quand pourra-t-on dire qu'un partage est précipité toujours et jamais doive être la réponse.

Quel est en effet le fondement, le principe de l'article 882, la raison d'être de la déchéance dont il frappe les créanciers si tant est qu'il s'agisse d'une déchéance ? C'est que la cessation de l'indivision, le décès est censé connu de tout le monde (1). Par conséquent, si l'on appliquait rigoureusement le système adopté aujourd'hui, il faudrait dire que les créanciers qui habitaient le lieu du domicile du *de cujus* ont dû et pu former opposition immédiatement, et par suite qu'un partage opéré le lendemain ne peut pas être considéré comme précipité à leur profit ; — que, pour les autres créanciers, il faudrait fixer des délais *exacts*, stricts, calculés suivant les distances qui séparent les créanciers du lieu où s'est produite la cessation de l'indivision, qui leur permettraient d'apprendre cette cessation et d'informer les copartageants de leur opposition.

Tels sont les principes qui nous paraissent logiquement résulter de l'article 882 et de ce que l'on doit entendre par partage précipité.

(1) Toutefois cette partie de notre argumentation ne s'aurait s'appliquer à une espèce curieuse de partage précipité, où la mort du *de cujus* avait été dissimulée à dessein. V. Paris, 9 janvier 1879, S. 79.2.248.

Mais on ne les suit nullement, et si l'on se reporte aux décisions de jurisprudence on trouve celle d'entre elles qui décide que le partage fait le lendemain du décès n'est pas précipité (1), tandis que telle autre décide qu'il y a précipitation, s'il est fait quatorze ans après le décès (2).

En réalité les cours d'appel et la Cour de cassation — qui ne veut s'attribuer aucun pouvoir de contrôle sur leurs décisions —, cherchent à s'aveugler elles-mêmes. Elles *maquillent* leurs considérants, si l'on peut s'exprimer ainsi, et au fond on voit que si elles annulent ces partages, c'est uniquement à raison du *concert frauduleux*, et que si elles invoquent une précipitation purement hypothétique c'est bien pour essayer d'écarter l'article 882. N'est-ce pas là ce que nous avions annoncé ?

Nous nous contenterons de citer pour plus ample justification, les deux arrêts les plus récents, en dehors de celui de la Cour de Dijon que nous avons examiné.

C'est d'abord un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1890 (D. 91.1.25), le premier de la chambre civile sur la question :

« Attendu que la déchéance écrite dans ces dispositions (articles 882 et 1167 du Code civil) contre le créancier qui a négligé d'intervenir au partage ne souffre point d'exception même en cas de dol pourvu toutefois que le partage incriminé soit reconnu sérieux et qu'il

(1) Paris, 4 février 1837, S. 38.2.124.

(2) Dijon, 24 juin 1896, S. 97.2.175.

n'ait pas été pratiqué avec une précipitation qui aurait mis le créancier dans l'impossibilité d'user de la faculté d'intervention qui lui est réservée comme une suffisante garantie... Attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que les actes litigieux... sont sérieux et n'ont pas été passés avec une hâte suspecte. »

Puis un arrêt de la Cour de Pau du 30 décembre 1891 (D. 92.2.231) : « Attendu qu'il est certain que les actes de rétrocession et de partage des 19 novembre et 16 décembre 1888, sont *le résultat d'un concert frauduleux pour faire fraude aux droits des créanciers...* qu'il n'y a lieu de s'arrêter à l'objection tirée de l'article 882 du Code civil ; que la précipitation avec laquelle les parties ont procédé, et le choix qu'elles ont fait, pour rédiger leurs conventions, d'un notaire éloigné de leur résidence qui n'était ni leur notaire habituel, ni le notaire de leurs créanciers, avait pour but de rendre impossible toute mesure conservatoire. »

Comme on le voit par ce dernier arrêt, la jurisprudence cherche avant tout, en accumulant les circonstances plus ou moins suspectes, à établir le concert frauduleux ; le motif de la précipitation est tout à fait accessoire, et c'est à raison de la fraude que le partage est annulé.

§ 3. — L'article 882 s'applique-t-il à toutes les indivisions.

Voici comment se trouve formulée et résolue la ques-

tion dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1890 (D. 91.1.25) (S. 94.1.399).

« Attendu que la disposition de l'article 882 à laquelle renvoie le paragraphe 2 de l'article 1167 est de sa nature exceptionnelle, et ne doit pas être étendue au delà des cas qu'elle prévoit expressément, c'est-à-dire des partages de successions ou de communautés entre époux ; — que notamment elle ne s'applique point aux actes qui mettent fin à une indivision créée par la volonté seule des parties en suite d'un contrat de société ou d'une acquisition faite en commun ; — que si l'article 1872 du Code civil renvoie en cas pareil aux règles du partage de succession, c'est seulement en ce qui concerne la forme des partages et les droits des copartageants entre eux et non en ce qui touche l'exercice des droits des créanciers de ces derniers lesquels restent soumis au paragraphe 1^{er} de l'article 1167 dans tous les cas laissés en dehors des termes précis du paragraphe 2 du même article. »

Ainsi donc la déchéance de l'article 882 ne frapperait que les partages de succession et de communauté auxquels renvoie le paragraphe 2 de l'article 1167. Il serait étranger aux autres indivisions notamment à la société.

Les auteurs en général ne discutent guère cette question ; ils se contentent de la résoudre par la négative, c'est-à-dire dans le même sens que la jurisprudence.

Tout d'abord, nous croyons que l'article 1167 est ab-

solument étranger à la question. Ce n'est pas du tout dans ces termes qu'on doit la présenter. Sans doute, le paragraphe 2 de cet article ne renvoie qu'au titre des successions et au titre du contrat de mariage, mais il s'agit plutôt de savoir si les règles posées par le législateur à propos du partage de succession ne doivent pas être étendues à tous les partages : si à ce point de vue, ces règles, peut-être dérogatoires au droit commun, ne deviennent pas des règles générales.

Telle est la véritable question, et c'est bien dans ces termes que la posent très nettement MM. Aubry et Rau, t. IV, § 385, p. 573, note 6 : « Si l'on devait interpréter l'article 882 en ce sens que l'absence d'opposition au partage forme obstacle à ce qu'il puisse être attaqué même pour cause de fraude concertée entre tous les cohéritiers, on se trouverait amené à examiner la question de savoir si la disposition de cet article est susceptible d'être étendue au partage de sociétés : et la solution négative de la question ainsi posée nous paraîtrait préférable. »

Il y a dans le titre des sociétés, un article 1872 qui renvoie formellement aux règles du partage des successions en ce qui concerne la forme, la validité et les effets des partages des sociétés. Cette façon de s'exprimer aussi générale que possible, devrait amener déjà à se prononcer en faveur de l'application de l'article 882.

Mais, dit-on (1), il y a dans le titre des successions

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. VIII, n° 68 bis.

deux sections qui sont spécialement exclusivement aux successions : ce sont les deuxième et troisième qui traitent du rapport et du paiement des dettes ; les règles qu'elles établissent sont étrangères à la théorie proprement dite de l'indivision et elles régissent spécialement des relations entre cohéritiers.

Et c'est sans doute pour ce motif, ajouterons-nous, car l'auteur que nous citons ne conclut pas, et parce que l'article 882 se trouve précisément dans l'une de ces sections qu'il aurait été écarté du partage des sociétés. Si ce n'est pas là la raison, nous essayons vainement d'en apercevoir d'autres.

Eh bien nous demandons alors ce qu'il faudra faire de l'article 882. Il faudra, suivant nous, en faire une section à part se composant d'un seul article. Car, nous l'avons déjà dit, l'article 882 n'a qu'un rapport minime avec le paiement des dettes, pour ne pas dire aucun. Et en tous cas nous ne pensons pas que l'on veuille soutenir que l'article 882 s'occupe exclusivement des relations entre cohéritiers.

Nous avons déjà montré à plusieurs reprises le lien étroit qui existe entre l'article 882 et l'article 883, et c'est le moment d'en signaler encore l'importance. A supposer que l'article 882 n'ait pas été exclusivement écrit à raison de l'article 883, et nous sommes de l'avis contraire, l'effet déclaratif du partage a tout au moins inspiré pour beaucoup le législateur dans la rédaction de cet article. Or tout le monde reconnaît que l'arti-

cle 883 est applicable au partage des sociétés ; la seule discussion qui ait été soulevée est sur le point de savoir à quel moment commence l'indivision. La conséquence est facile à déduire.

La vérité c'est que l'article 882 doit être rangé dans les dispositions relatives aux effets du partage : or l'article 1872 y renvoie formellement.

Encore un tempérament qui manque de bases solides et qui montre une fois de plus que le système admis aujourd'hui, conduirait à de bien fâcheuses conséquences si on l'appliquait rigoureusement.

§ 4. — L'article 882 et la faillite.

Un commerçant cesse ses paiements, puis pendant la période suspecte survient un partage auquel est partie ce commerçant : la masse des créanciers, si le partage lui porte préjudice, pourra-t-elle, en prouvant le concert frauduleux des copartageants, poursuivre l'annulation de ce partage.

Telle est la question, mais il faut remarquer aussitôt qu'elle a traversé deux phases successives, qu'elle s'est posée sous deux formes différentes.

PREMIÈRE PHASE. — Jusqu'à ces dernières années elle a été discutée et résolue en dehors de toute considération fondée sur l'article 882. Les arrêts et les auteurs se plaçaient uniquement et strictement au point de vue de l'application des articles 446 et 447 du Code de commerce.

On sait que ces deux articles distinguent deux catégories d'actes passés pendant la période suspecte : des actes, parmi lesquels tous les actes à titre gratuit, seront nuls de plein droit (art. 446) et des actes, parmi lesquels les actes à titre onéreux en général, qui ne pourront être annulés que si ceux qui ont reçu du débiteur ou ont contracté avec lui ont eu connaissance de la cessation des paiements.

Le partage doit-il être rangé parmi les actes de l'article 446 ou parmi ceux de l'article 447, ou bien ne rentrerait-il dans aucune de ces deux catégories ?

Le soumettre à l'application de l'article 446 était impossible, anti-juridique : nous avons déjà dit que le partage n'a que l'apparence d'un acte à titre gratuit, que, dans la réalité des choses, il est un acte à titre onéreux, un échange.

Donc on pourrait tout au plus le comprendre parmi les actes à titre onéreux auxquels l'article 447 attachait une nullité facultative. Et encore à ce point de vue les avis étaient partagés.

Une jurisprudence unanime et la grande majorité des auteurs se prononçaient nettement pour la négative⁽¹⁾ et voici par quels arguments.

(1) Colmar, 19 février 1856, D. 56.2.197 ; Rennes, 25 août 1862, D. 64.2.209 ; Bordeaux, 4 avril 1876, D. 79.2.265 ; Pau, 28 février 1878, D. 79.2.265 ; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 3^e édit., t. 7, p. 154, n° 2498 ; Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. I, n° 128 bis ; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites et banqueroutes, sur les articles 446 et 447*, n° 34

L'article 447 a été écrit pour assurer l'application du principe d'égalité des créanciers devant la loi des faillites : il ne faut pas que certains de ces créanciers puissent avoir par certains moyens plus que les autres. Il ne règle donc que des rapports de créancier à débiteur.

Mais les copartageants ne sont pas le moins du monde des créanciers du failli, ils ne sont tenus les uns à l'égard des autres par aucun rapport contractuel : ils tiennent leurs droits de leur qualité d'héritier qui leur est attribuée soit par le *de cuius* dans une institution, en un mot ils sont copartageants, communistes, mais jamais créanciers. Ils ne sont donc pas de ces personnes que l'article 447 a voulu viser : ils sont en dehors de la masse des créanciers.

Au surplus, l'égalité de la masse des créanciers ne sera pas troublée : le gage des créanciers n'est pas du tout diminué, car si le failli a renoncé aux parts qui ont été attribuées aux copartageants, il a reçu en échange la propriété exclusive des choses tombées dans son lot, il a reçu l'équivalent de ce qu'il a donné et alors on se demande où serait le préjudice qui pourrait servir de base à l'application de l'article 447.

Enfin le partage produit un effet purement déclaratif et non point un effet attributif. Par conséquent, il n'y a

et suiv. ; Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, t. IV, V^e Faillite, n^o 308 ; Jur. gén., *Supplément*, V^e Faillites et banqueroutes, n^{os} 680 et 681.

aucune transmission de biens soit à titre onéreux soit à titre gratuit, ni paiement ou dation en paiement ; on ne voit pas dès lors à quel titre le partage pourrait être rangé dans l'une des catégories d'actes prévues par les articles 446 et 447.

Par suite, ces deux articles doivent être complètement mis de côté : il faudra revenir à l'application du droit commun, c'est-à-dire à l'article 1167 et comme l'article 882 apporte précisément une exception à cet article en matière de partage, il faudra que la masse des créanciers ait fait opposition pour conserver la possibilité d'un recours contre un partage fait en fraude de ses droits.

Cette théorie n'était évidemment pas soutenable. Est-il bien vrai tout d'abord que l'article 447 ait été uniquement écrit pour maintenir l'égalité entre les créanciers ? Ce n'est pas tout à fait exact ; il a été écrit pour empêcher tout acte pouvant porter préjudice aux créanciers du failli, et dès lors que le préjudice existe, peu importe qu'il y ait des rapports de créancier à débiteur, il devra être annulé. Or il est bien évident que le partage comme un acte quelconque peut porter préjudice aux créanciers du failli par suite de l'attribution qui lui est faite.

Quant à dire que le partage étant purement déclaratif il n'y aura jamais eu d'attribution de propriété, par conséquent pas d'acte à titre onéreux c'est encore une erreur : nous le répétons encore, l'article 883 n'est

qu'une fiction qu'il ne faut pas étendre au delà du but que l'on s'est proposé d'atteindre, et en dehors de ces limites il faut en faire abstraction, c'est-à-dire rendre au partage son inévitable caractère celui d'un acte à titre onéreux, d'un échange.

Mais si le partage peut et doit être compris dans l'article 447, faut-il ajouter que les créanciers pourront l'attaquer aux mêmes conditions que les autres actes prévus par cet article, c'est-à-dire à la seule condition de prouver que les copartageants ont eu connaissance de la cessation des paiements, ou bien l'article 882 ne vient-il pas apporter à cet article 447 la même exception qu'il apporte à l'article 1167?

C'est la seconde face de la question.

DEUXIÈME PHASE. — On serait à première vue porté à se prononcer pour l'affirmative, car l'article 447 n'est qu'une application de l'action Paulienne à la matière de la faillite.

Ce n'est que tout récemment que la jurisprudence a bien envisagé la question sous cette forme. Un arrêt de la Cour de Limoges du 24 mars 1893 (D. 95.2.147) a formellement écarté l'article 882, et dans une note lumineuse de clarté notre savant maître M. Cohendy a énuméré les raisons en apparence indiscutables qui lui faisaient admettre cette théorie (1).

(1) Depuis la réunion des notes ayant servi à composer ce passage de notre thèse, de nouveaux éléments d'étude se sont offerts. Ils n'offrent d'ailleurs rien de bien saillant, ne modifient nullement l'état de la controverse, et c'est pour cela que nous nous contentons d'en rejeter le bref examen à la fin de ce paragraphe.

C'est d'abord que l'article 447 est absolument formel. Tandis que l'article 446 énumère limitativement les actes qui seront nuls de droit, l'article 447 au contraire ne fait aucune distinction : il décide que *tous* autres actes à titre onéreux... pourront être annulés.

Il y a aussi la genèse de l'article 447 : le Code de commerce avait organisé le dessaisissement absolu du failli non seulement pour les actes passés par lui après le jugement, mais encore pour ceux passés avant. Donc les partages étaient nuls de plein droit à raison de ce dessaisissement. La loi de 1838 est venue modifier cet état de choses ; mais quelle est au juste la modification qu'elle a apportée ? A-t-elle voulu soustraire à la nullité tel ou tel acte accompli dans la période suspecte ? nullement : elle a voulu simplement modifier le caractère de la nullité, et substituer à la nullité de plein droit une nullité facultative pour certains actes. Mais les actes frappés sont restés les mêmes et par conséquent les partages ne sauraient échapper à cette nullité.

L'arrêt de la Cour de Limoges ajoute même que l'article 882 vise le cas de fraude tandis que l'article 447 exige simplement la connaissance de la cessation des paiements par celui qui a traité avec le failli. C'est en vain que l'on objecterait que l'article 447 n'est que la reproduction de l'action Paulienne, qu'il doit comporter par conséquent les mêmes exceptions que l'article 1167. Il y a des différences entre ces deux actions et notamment en ce que les actes visés par l'article 447

ne sont pas du tout les mêmes que ceux que réprime l'article 1167 : ainsi les paiements de dettes échues peuvent être attaqués par l'action de l'article 447 tandis qu'ils échappent incontestablement à celle de l'article 1167.

Invocera-t-on enfin cette considération que les motifs qui ont dicté l'article 882 se retrouvent en matière commerciale ? Mais on oublie qu'en matière civile on a à faire à des créanciers qui seront presque toujours des créanciers locaux, qui peuvent surveiller de près les agissements de leur débiteur et former opposition à temps, tandis que les créanciers d'un commerçant résident le plus souvent dans des localités éloignées, et n'ont en général ni le temps ni les moyens de s'informer de la situation de leur débiteur et des successions qu'il peut être appelé à partager.

Tels sont les arguments présentés par M. Cohendy ; il nous permettra de formuler quelques objections. Pour nous, en effet, il y a dans cette théorie uniquement un nouveau tempérament apporté au système que l'on a adopté sur l'article 882, tempérament qui ne se justifie pas plus que les précédents.

Quoi qu'on veuille dire, tout d'abord, les motifs de l'article 882 sont les mêmes en matière commerciale qu'en matière civile. Et quand on essaie de les écarter en disant que les créanciers d'un commerçant sont souvent très éloignés, on ne fait qu'invoquer un inconvénient qui est très plausible en matière civile, et que

nous avons signalé pour critiquer la théorie admise aujourd'hui. C'est un inconvénient voilà tout, ce n'est pas une justification : c'est une excuse.

On reconnaît qu'il y a une analogie étroite entre l'action de l'article 1167 et celle de l'article 447 ; mais on soutient qu'il y a des différences : notamment que les paiements de dettes échues tombent sous le coup de l'article 447 tandis que tout le monde admet qu'ils échappent à l'action Paulienne. Assurément, mais tout d'abord il s'agit de savoir si l'on a raison de l'admettre, en d'autres termes s'il ne vaudrait pas mieux, au lieu de favoriser la course au clocher pour les créanciers, établir comme l'ont fait nos voisins les Allemands une faillite civile à côté de la faillite commerciale. Et puis cette différence s'explique facilement, précisément parce que l'action Paulienne se trouve transplantée sur le terrain commercial, sur le terrain de la faillite dont le grand principe est l'égalité des créanciers ; et c'eût été une singulière façon de protéger ce principe que de ne pas permettre d'attaquer des paiements de dettes échues. Donc cette exception se justifie par un motif tout spécial, et on n'est pas fondé à dire que, du moment qu'il y en a une, il peut y en avoir d'autres à moins de les justifier elles aussi par des motifs spéciaux : or c'est en vain que nous les cherchons pour apporter une exception à l'article 882 (1).

(1) On indique généralement d'autres différences. V. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, p. 776, n° 1048-1°. Pour l'action

On invoque enfin la genèse de l'article 447. Ce qu'il y a de vrai, c'est qu'un système a été substitué à un autre ; avec l'ancien, le partage eût été certainement annulé, mais cela ne prouve pas qu'avec le nouveau, il doive l'être également et toute la question est là. Du moment que l'on a admis l'action Paulienne à la place des nullités de plein droit, il s'agit précisément de savoir si l'on n'a pas voulu l'adopter avec les mêmes restrictions qu'elle comporte en droit civil. Et rien ne prouve qu'il n'en est pas ainsi.

La Cour de cassation a confirmé la thèse de la Cour de Limoges en rejetant le pourvoi qui avait été formé contre cet arrêt (Cass., 28 mai 1895, S. 95.1.385) (1). Qu'il nous soit permis de regretter que le conseiller rapporteur ait surtout insisté sur l'un des côtés de la ques-

de l'article 447, il ne serait pas nécessaire que le débiteur eût connu son état d'insolvabilité. N'est-ce pas jouer sur les mots ? La cessation des paiements n'est pas, nous le savons, un signe certain d'insolvabilité : mais c'est tout au moins une présomption, et en fait c'est ce qui arrive. 2° Même réponse pour la seconde différence qui consisterait en ce que l'article 447 exige simplement que les tiers aient eu connaissance de la cessation des paiements. 3° Enfin quand on dit que même les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux peuvent se prévaloir de l'article 447 on ne songe pas que c'est là une nouvelle conséquence de ce principe sur lequel est fondé cet article, l'égalité des créanciers ; et puis il s'agit là d'une question discutée pour l'action Paulienne de l'article 1167.

M. Thaller dans son récent *Traité de droit commercial* a énoncé sur ces divers points des principes analogues à ceux de MM. Lyon-Caen et Renault. V. p. 481-483.

(1) Sous cet arrêt v. la note de M. Lyon-Caen. Nous ne faisons d'ailleurs que mentionner cette note qui se réfute par les mêmes arguments que celle de M. Cohendy déjà analysée. *Id.* Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VII, n° 390.

tion d'après nous indiscutable : le partage est-il ou non un acte à titre onéreux malgré l'article 883, et ait au contraire laissé un peu dans l'ombre la véritable et la seule difficulté : l'article 882 ne déroge-t-il pas à l'article 447 comme il déroge à l'article 1167 ? Aussi ne réfuterons-nous pas les arguments de l'arrêt, nous l'avons déjà fait dans l'examen de l'arrêt de Limoges.

Plus récemment, un jugement du tribunal de Saint-Étienne du 2 juin 1897 (*Moniteur judiciaire de Lyon*, 16 juillet 1897) a adopté une solution identique en invoquant un argument nouveau, bien faible à notre avis, mais peut-être le seul qu'il soit en effet possible d'invoquer : « Attendu que certainement si l'article 447 précité qui a été voté longtemps après l'adoption de l'article 882 du Code civil n'eût pas dû être applicable aux partages comme à tous les autres actes à titre onéreux, le législateur s'en serait formellement expliqué et n'eût pas dans une formule générale excluant toute exception mis sous le coup de l'application de cet article tous les actes onéreux de quelque nature qu'ils soient : que le silence du législateur en ce point doit donc être interprété en ce sens qu'il n'a pas eu la pensée que l'article 882 du Code civil renfermât une dérogation à la règle générale de l'article 447 du Code de commerce. »

Est-ce bien là un argument ? C'est tout au plus si l'on peut tirer du silence du législateur de 1838 une simple présomption. En tout cas, il nous paraît aisé de retourner l'argument : le droit commercial en effet et spécia-

lement la loi de la faillite, n'est-il pas dérogatoire au droit commun qui est le droit civil ; or d'une manière générale, quand le droit commercial se trouve en défaut, c'est aux principes du droit civil que l'on a recours : dès lors ne pouvons-nous pas conclure, avec autant de raison, du silence du législateur au retour au droit commun, c'est-à-dire à l'application de l'article 882 ?

APPENDICE

Nous avons voulu placer à part, et en dehors des véritables tempéraments que nous venons d'étudier, une hypothèse spéciale. Il s'agit d'une décision unique de la Cour de cassation où il semble qu'elle ait considéré l'action en dommages intérêts dirigée par les créanciers d'une succession contre certains des copartageants, comme portant atteinte au principe posé par l'article 882.

Nous nous proposons simplement et rapidement de montrer l'erreur dans laquelle était tombée la Cour suprême.

Voici l'hypothèse :

Le sieur Pinart avait épousé en premières noces la femme Coulon : celle-ci en mourant lui légua l'usufruit de tous ses biens de sorte que son mari, liquidation faite des droits afférents aux legs, se trouva débiteur envers les héritiers de sa femme d'une somme de 74.200 francs payables dans les trois ans qui devaient suivre son décès.

Le sieur Pinart se remaria et par contrat de mariage il était stipulé au profit de l'époux survivant d'abord un préciput de 20.000 francs, plus la pleine propriété de

la moitié des bénéfices de la communauté, et l'usufruit du reste : de plus il léguait à sa femme pour le cas où elle lui survivrait une rente viagère de 5.000 francs.

M. Pinart mourut le premier, laissant un testament par lequel il laissait à sa femme, en sus des avantages résultant du contrat de mariage, la pleine propriété de ses meubles corporels et l'usufruit de tous ses biens, et l'autorisait à prendre dans ses valeurs celles qui seraient le plus à son choix pour l'exercice de ses droits et reprises.

Les héritiers acceptèrent sous bénéfice d'inventaire : ils commencèrent d'abord par exécuter le testament de leur auteur et par laisser prendre à la dame Pinart la totalité des meubles ; puis ils fixèrent la somme lui revenant dans la communauté d'une façon inexacte et par des procédés irréguliers ; et ils lui laissèrent prendre, pour se remplir de cette somme, les meilleures valeurs de la communauté, de sorte qu'en fin de compte les héritiers Pinart n'eurent pour leur part qu'une somme de 655.348 francs à prendre sur le compte courant du sieur Pinart à la Société la Marquise.

Les créanciers Coulon devaient donc se faire payer sur cette somme et sur ce compte courant ; la société périssait, elle fut bientôt mise en faillite et ils ne purent toucher qu'une somme de 247.000 francs.

Ils demandèrent alors :

1° La nullité du partage pour dol, fraude et lésion de plus du quart ;

2° En tous cas, des dommages-intérêts contre les héritiers Pinart, qui, en attribuant à la dame Pinart tout l'actif de la communauté, avaient commis une faute.

Le tribunal de la Seine repoussa tout à fait leurs prétentions.

Sur appel la Cour de Paris confirma le jugement en ce qui concernait la nullité du partage, mais condamna les héritiers Pinart à payer aux héritiers Coulon, à titre de dommages-intérêts, une somme égale à celle qu'ils auraient dû recevoir si le partage des 8 et 10 février 1879 avait eu lieu d'après d'autres bases indiquées par l'arrêt.

Nous devons ici reproduire les deux principaux considérants de l'arrêt, ceux qui le justifient d'une manière absolue, et auxquels la Cour de cassation n'a pas sans doute fait assez attention :

« Considérant que, par suite de ce mode de procéder, dans le partage... ce résultat a été des plus préjudiciables pour les héritiers Coulon...

« Considérant toutefois que si ce résultat peut être justement reproché aux héritiers Pinart, il ne résulte d'aucun des faits de la cause qu'ils aient agi dans une pensée de fraude ; que, d'ailleurs, la fraude alléguée par les consorts Coulon fût-elle prouvée, leur action devrait être encore repoussée par application de l'article 882 »

L'arrêt fut cependant cassé : Cassation, 29 novembre 1887 (D. 88.1.437) Et voici pour quels motifs :

« La Cour statuant sur le moyen unique du pourvoi : — Vu les articles 804, 882 et 1382 du Code civil ; — At-

tendu qu'aux termes de l'article 882, les créanciers d'un copartageant qui ne s'est point opposé à ce qu'il soit procédé, hors sa présence, au partage des biens auxquels le copartageant son débiteur peut avoir droit, ne peut attaquer le partage consommé entre les copropriétaires de ces biens ; — Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que les consorts Coulon n'ont point fait connaître aux héritiers d'Al. Pinart qu'ils s'opposaient au partage tant de la communauté ayant existé entre leur débiteur et la dame A. H. Lequeux, sa veuve, que de la succession du sieur Pinart ; que cependant la Cour de Paris a déclaré les héritiers Pinart responsables envers les consorts Coulon d'une faute lourde qui résulterait de ce que, connaissant l'existence de la créance de ces derniers, ils auraient accepté et suivi dans l'acte de partage des 8 et 10 février 1879 pour le règlement des droits de la veuve Pinart, commune en biens, et les attributions de valeurs faites à celle-ci un mode de partage et d'abandonnement préjudiciable aux intérêts des créanciers de la succession, et par suite elle a condamné les héritiers Pinart au paiement à titre de dommages-intérêts d'une somme égale à celle que les consorts Coulon auraient dû recevoir si le partage avait eu lieu d'après certaines bases indiquées dans son arrêt ; — Attendu qu'en jugeant ainsi et en fondant uniquement la condamnation prononcée contre les héritiers Pinart sur le préjudice résultant du mode suivi dans les opérations d'un partage auquel il reconnaît que les consorts

Coulon n'avaient point formé d'opposition, l'arrêt attaqué a violé les dispositions susvisées. . . »

La Cour de cassation faisait fausse route et l'arrêtiste lui-même, tout en reconnaissant que la Cour de Paris n'avait pas violé ouvertement l'article 882, jugeait qu'elle arrivait indirectement à ce résultat. Rien n'était moins vrai : la Cour de Paris avait en effet purement et simplement appliqué l'article 1382. Quant à l'article 882 il n'était nullement en jeu, l'action en responsabilité n'était pas dirigée contre tous les copartageants, — auquel cas il y aurait eu violation indirecte de l'article 882, — mais seulement contre les héritiers Pinart seuls débiteurs des réclamants. On dit : la solution de la Cour de Paris, si elle n'était pas contraire à la lettre de l'article 882, était contraire à son esprit qui est de prévenir toute réclamation en matière de partage de la part des créanciers. C'est là une erreur : l'article 882 a eu pour but d'empêcher de faire tomber le partage pour ne pas troubler le repos des familles. Mais en déclarant le débiteur responsable d'une faute, et en le condamnant personnellement à des dommages-intérêts, la Cour de Paris ne portait nullement atteinte au repos des familles, elle laissait le partage intact ; elle ne faisait qu'une application des principes du droit commun de l'article 1382.

La Cour d'Amiens (1), devant qui fut renvoyée la

(1) 7 mars 1889.

question, la trancha dans le même sens que la Cour de Paris, et le nouveau pourvoi formé contre sa décision fut rejeté par la Chambre civile (1).

On a prétendu alors que si la même Chambre civile avait trois ans auparavant cassé la même décision, c'était uniquement par un défaut de motifs et qu'elle n'avait pas voulu trancher une question de principes. Suivant nous, c'est là une excuse bien mauvaise : nous avons à dessein reproduit les attendus de son arrêt qui ne laissent aucun doute, ainsi que les considérants de la Cour qui justifiaient amplement sa décision et montraient d'une façon bien nette les principes absolus qui l'avaient guidée.

Par conséquent aucun texte de loi, pas même l'article 882, ne s'oppose à ce que le copartageant débiteur, qui aura porté préjudice par le partage qu'il aura consenti à ses créanciers, soit condamné envers eux à des dommages-intérêts.

(1) 26 novembre 1890 (S. 91.1.205, D. 91.1.345).

CONCLUSION

A quelque point de vue que l'on se place, elle nous paraît s'imposer.

Nous avons vu la théorie admise, nous avons montré qu'elle ne reposait sur rien de précis et qu'elle arrivait à traiter trop rigoureusement des personnes cependant dignes d'intérêt, qui le plus souvent n'avaient rien à se reprocher, alors que sous prétexte d'ordre public, grâce à cette fausse notion du repos des familles, elle aboutissait au contraire à un résultat immoral en protégeant des personnes coupables, et en favorisant la fraude ; par suite hésitant devant de pareils résultats on a admis des tempéraments qui ne se justifient par aucune raison juridique.

Ces tempéraments nous les repoussons même dans le système que nous avons adopté et qui a pour conclusion de restreindre l'article 882 aux seuls créanciers hypothécaires. Est-ce à dire que nous le croyons inattaquable. Certes oui au point de vue des principes et nous sommes fermement convaincu des idées que nous avons soutenues. Mais en législation nous ne nous dissimulons pas que les créanciers hypothécaires qui cependant ont traité dans d'autres conditions que les créanciers chiro-

graphaires, qui ne devaient pas ignorer le partage et pouvaient prendre leurs précautions, pourront aussi avoir à souffrir de l'application rigoureuse de l'article.

Et dès lors pourquoi ne pas simplement le supprimer, pourquoi ne pas revenir au droit commun de l'article 1167 qui après tout ne présente que des dangers illusoires ?

La loi écrite y gagnerait en simplicité ; et aussi elle se rapprocherait de l'idéal qu'elle doit toujours chercher à atteindre : l'équité !

Vu :

Le Président de la thèse,
Lyon, le 20 mai 1899.

CAILLEMER.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
Lyon, le 20 mai 1899.

CAILLEMER.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,*

Lyon, le 20 mai 1899.

G. COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — NOTIONS GÉNÉRALES ET D'HISTOIRE.	1
 CHAPITRE I. — De l'intervention et de l'opposition .	18
SECTION I. — A quels créanciers appartient le droit d'intervention et d'opposition.	20
SECTION II. — Formes de l'intervention et de l'opposition. — Jusqu'à quel moment elles peuvent se produire.	29
SECTION III. — Partages auxquels l'article 882 est applicable	45
SECTION IV. — Effets de l'intervention et de l'opposition.	51
§ 1. — Effets de l'intervention	51
§ 2. — Effets de l'opposition.	53
 CHAPITRE II. — Des conséquences du défaut d'intervention ou d'opposition	63
Considérations préliminaires.	63
SECTION I. — Théories proposées et admises. — Essai d'un système rationnel	66
§ 1. — Système de la conservation de l'action Paulienne malgré le défaut d'opposition	67
§ 2. — Système de la suppression de l'action Paulienne en cas de non-opposition	76
§ 3. — Système de la distinction entre le partage judiciaire et le partage amiable	84
§ 4. — Système de la distinction entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires	86

SECTION II. — Tempéraments apportés par la doctrine et la jurisprudence au système qu'elles adoptent. — Plan de la section	92
§ 1. — Du partage simulé	92
§ 2. — Du partage précipité	98
§ 3. — L'article 882 s'applique-t-il à toutes les indi- visions	101
§ 4. — L'article 882 et la faillite	105
APPENDICE.	117
CONCLUSION	123

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne)
